



LA MECANIQUE, MOTEUR  
DE L'INDUSTRIE DU FUTUR

[www.fim.net](http://www.fim.net)

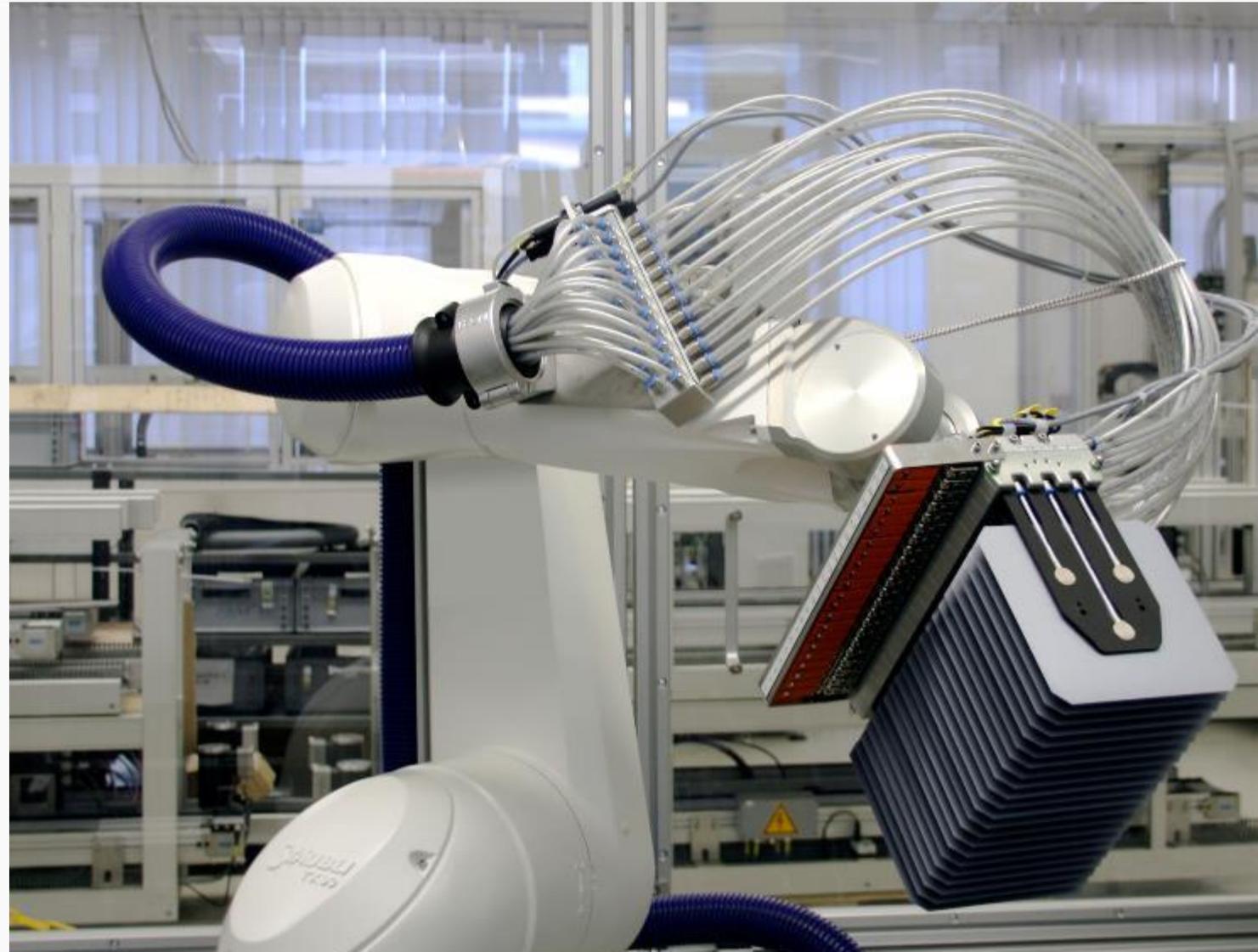
# UIMM 35-56

Actualités juridiques

Visioconférence  
7 mai 2021

Patrick Gaillard  
Directeur des Affaires juridiques

Yves Blouin  
Responsable Juridique



# UIMM 35-56 – Actualités juridiques

## Sommaire général

- Conditions Générales de Vente : mode d'emploi
- Prévention des difficultés des entreprises
- Les délais de paiements face à la crise sanitaire
- Secrets des affaires et confidentialité
- Conséquences juridiques de la hausse des prix sur les matières premières



# Conditions Générales de Vente : mode d'emploi

# Conditions générales de vente : mode d'emploi

## Sommaire

- La place des conditions générales de vente dans la loi
- Valeur, communication et contenu des conditions générales de vente
- Jurisprudence sur les CGV : quelques arrêts marquants
- Quelques conseils pratiques
- Questions / réponses

# Les CGV dans le Code de commerce : historique

- Ordonnance de 1986 : les CGV sont introduites
- Loi Dutreil 2005 : donne aux CGV la valeur de « socle »
- Loi de modernisation de l'économie 2008 : CGV catégorielles, délais de paiement
- Loi Hamon 2014 : les CGV ont valeur de « socle unique »
- Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019

# Le Code de commerce et sa dernière réforme

Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, J.O. du 25 avril, en vigueur depuis le 26 avril 2019

- Prise sur la base de l'article 17 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 « pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable », dite EGALIM. Concerne tous les secteurs.
- La FIM a participé activement à la consultation et a obtenu satisfaction en grande partie.
- L'Ordonnance modifie le Code de commerce, articles L441-1 et suivants. Nouveau plan du Titre 4 du Livre 4 du Code de commerce :
  - Chapitre 1. Transparence
    - I - CGV
    - II-Négociation & formalisation
    - III-Facturation & délais de paiement
  - Chapitre 2. Pratiques commerciales déloyales

# Les conditions générales de vente

Leur « priorité » confirmée par la réforme 2019



« Les conditions générales de vente forment le socle unique de la négociation commerciale. »  
Article L.441-1 (ex article L441-6) du Code de commerce

**Les CGV restent « le socle unique de la négociation commerciale »**

L'universalité de la règle est maintenue, sur notre demande, alors qu'elle risquait d'être cantonnée aux produits de grande consommation.

# Communication des CGV et conditions catégorielles

## Les CGV sont communicables

- Quand ? Sur demande, « dès lors qu'elles sont établies ».
- Comment ? Par « tout moyen constituant un support durable ».
- Quelle sanction si non-communication ? Sanction civile (judiciaire) remplacée par une sanction administrative : 15 000 € (personne physique), 75 000 € (personne morale)

**Il reste également possible de faire des CGV « catégorielles », par catégories de clients (Ex. grossiste / détaillant ; utilisateur / distributeur; ...).**

- L'obligation de les communiquer n'existe que pour les clients de la catégorie concernée.

# Conditions générales / conditions particulières

- Le Code de commerce (article L441-1 nouveau) mentionne désormais explicitement les « conditions particulières », **conditions contractuelles spécifiques dérogeant aux CGV, après négociation.**
- Le Code civil (article 1119, depuis 2016) fait explicitement primer les conditions particulières sur les conditions générales :  
**« En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières. »**
- **Mais la loi interdit les clauses abusives** - « déséquilibre significatif » : article L442-6 I 2° du Code de commerce (+ avantage sans contrepartie, rétroactivité) et 1171 du Code civil.

# Les conditions générales de vente

## Que doivent-elles contenir ?



### Contenu obligatoire

- Conditions de règlement (délai de paiement / pénalités / indemnité pour frais de recouvrement)
- Éléments de détermination du prix -tarif & remises (si applicable)-

### Contenu libre (conseillé)

- Position des CGV / CGA
- Offre : délai de validité; limite de fourniture
- Commandes
- Prix (contenu)
- Livraison & réception
- Force majeure & imprévision
- Propriété intellectuelle, confidentialité
- Paiement (autres sanctions, réserve de propriété)
- Garantie. Responsabilité
- etc ...

# Conditions Générales de Vente / Conditions Générales d'Achat



Les CGV priment-elles sur les conditions d'achat ? *Priorité ou primauté ?*

- Elles ne priment pas. Mais elles ont sur elles une priorité.

Elles ne sont pas nécessairement le point d'arrivée de la négociation, mais doivent en être le point de départ :

- Une négociation doit exister !
- Cette négociation doit partir des CGV.

Le Code de commerce, sans interdire les conditions d'achat, les ignore. Ce sont des contre-propositions.

# Jurisprudence : acceptation des CGV, usages

## Acceptation des CGV figurant sur la facture

- Clause des CGV non contestée, au dos de nombreuses factures : considérée comme acceptée ;
- Relation depuis 8 ans, 120 factures. Au recto : « le client déclare avoir pris connaissance... » ;
- En l'occurrence pour une « clause attributive de juridiction ».

(Cour de cassation, chambre commerciale, 13 février 2019, n°18-11609)

## Jurisprudences sur l'usage et les CGV professionnelles

- Tolérances par rapport aux cotes : les normes d'usage sont applicables par défaut.

(Cour de cassation, chambre commerciale, 7 février 2012 )

- Les conditions générales de vente du syndicat sont opposables au client s'il en a eu connaissance.

(Cour d'appel de Paris, 21 mars 2014, n° 11/18388)

- Les entreprises d'un secteur ayant traité selon les usages sont réputés en connaître l'évolution.

(Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - chambre 1, 10 janvier 2017, n° 15/13466)

# Jurisprudence : pratiques abusives



## General Electric : amende de 2 M° d'euros

- Des CGA et contrats-types excluant les CGV et imposées sans négociation ;
- Un escompte pour paiement anticipé, équivalant à au moins 12 % l'an ...
- ... sans qu'**aucun rééquilibrage** ne soit effectué par les autres dispositions contractuelles :
- tout ceci constitue un **déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties.
- Reconnaissance de la possibilité d'utiliser les témoignages d'entreprises, sans dévoiler leur identité.

(Cour d'appel de Paris, pôle 5, chambre 4, 12 juin 2019, n° 18/20323 Ministre de l'économie c/ GE Energy Products France)

## Galec (E.Leclerc) : amende de 2 M° d'euros et remboursement de 61 M° d'euros aux fournisseurs

- « les contrats et conditions d'achat ont bien été imposées aux fournisseurs et les relations entre ces derniers et la centrale d'achat GALEC avaient été établies à partir de l'offre du distributeur et non à partir de celle du fournisseur, contrairement aux exigences de l'article L. 441-6 » [désormais L441-1]

(Cour de cassation, chambre commerciale, arrêts n° 15-23547 du 25 janvier 2017 et n°14-11 387 du 27 mai 2015)

# Confrontation ou négociation : conseils pratiques

- **Transmettre ses CGV**, chaque fois que possible : en début de relation + une fois par an de manière officielle + au fil du temps, **jointes à chaque offre et mention sur l'ARC** et facture.
- Présenter chaque point concédé comme **une dérogation** à la loi, aux CGV de l'entreprise, ou aux CGV du syndicat : toute dérogation justifie une contrepartie. **Rappeler la loi** sur le « socle de la négociation » et sur l'interdiction du « déséquilibre significatif ».
- **Se concentrer par priorité sur les clauses les plus sensibles** (indemnités, limitations de garanties, responsabilité, ...).
- **Faire des réserves** aux CGA ou aux contrats d'achat : réserve générale, réserves point par point. **La technique de la lettre de réserves, par courrier séparé.**
- Utiliser les références aux Guides et Chartes (ex. Médiation; Automobile; ...).



# Questions - réponses

# Gestion des relations commerciales en période de crise sanitaire

# Neutralisation des pénalités de retard de livraison limitée à la 1<sup>re</sup> vague

La neutralisation des pénalités par l'ordonnance du 23 mars 2020, n°2020-306 modifiée, article 4, prise sur la base de la 1<sup>re</sup> loi d'urgence sanitaire, du 23 mars

- Période neutralisée : **12 mars - 23 juin**  
(report = durée écoulée entre le 12 mars et la date normale de livraison).
- Ce qui a été neutralisé : les pénalités contractuelles (clauses pénales) ainsi que les clauses résolutoires.
- Si on rentre dans ce cas de figure, pas besoin de prouver la force majeure, la neutralisation est de droit.

# Neutralisation des pénalités de retard de livraison limitée à la 1<sup>re</sup> vague

## Cette mesure n'a pas été reconduite

- Aucune ordonnance ayant cet objet n'a été prise sur la base de la seconde loi d'urgence, du 14 novembre (bien qu'elle ait prolongé l'état d'urgence jusqu'au 16 février 2021).
- Tout retard hors de la période neutralisée sort du champ de l'ordonnance du 23 mars.
  - Idem pour une réclamation même dans la période, qui n'est pas fondée sur une clause contractuelle (clause de pénalité ou clause résolutoire) mais sur les principes de la responsabilité légale.
- Pour justifier un retard ou un manquement et écarter une réclamation, il ne reste dans ce cas qu'à invoquer la force majeure, dont il faudra démontrer que les conditions sont remplies.

# La crise sanitaire : un cas de force majeure ?

**La force majeure définie par l'article 1218 du Code civil. L'événement :**

- échappe au contrôle (irrésistible : inévitable dans sa survenance) : c'est le cas d'une épidémie ;
- ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat (imprévisible) ;
- ses effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées (irrésistible, insurmontable dans ses effets) et empêchent, provisoirement ou définitivement, l'exécution de l'obligation (ex. retard ou impossibilité de livrer).

**Les conséquences de la force majeure :**

- empêchement temporaire : suspension (voire résolution) ;
- empêchement définitif : résolution de plein droit, donc remise dans l'état initial (restitution, remboursement).

# La crise sanitaire : un cas de force majeure ?

## Une première jurisprudence sur la force majeure / COVID

- Total direct énergie c/ EDF. Cour d'appel de Paris, 28 juillet 2020 : le contrat obligeant Total à acheter des quantités définies malgré la forte chute de la demande peut être résolu pour force majeure.
- Mais la force majeure était définie au contrat comme « un événement extérieur, irrésistible et imprévisible rendant **impossible** l'exécution des obligations des parties **dans des conditions économiques raisonnables** ».

## La persistance de la crise réduit fortement la possibilité d'invoquer la force majeure !

- Difficile mais pas strictement impossible. La 2<sup>e</sup> vague était-elle prévisible ? (une loi organisant la sortie de l'état d'urgence était bien adoptée le 9 juillet). Sa gravité et surtout ses conséquences étaient-elles prévisibles ? Il faut examiner la situation au cas par cas.

# La crise sanitaire et l'imprévision

**Deux exceptions justifiant la remise en cause des engagements :**

- la force majeure : exécution impossible, temporairement ou non ;
- l'imprévision : exécution devenue excessivement onéreuse (article 1195 du Code civil) obligeant à renégocier.
  - « un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque ».
  - Attention, le contrat ou les conditions générales d'achat si acceptées peuvent écarter l'imprévision, à moins que cette dernière soit écartée de manière imposée, abusive. La loi interdit les pratiques abusives et exige bonne foi et coopération.

**L'imprévision, comme la force majeure, devient plus difficile à invoquer (pas strictement impossible).**

# Pour aller de l'avant, apurer le passé

## Deux objectifs à traiter dans le même temps

- **Solder les effets** de la 1<sup>re</sup> période Covid. Côté fournisseur : y a-t-il eu des retards de livraison ? A-t-on pu bénéficier de l'ordonnance de suspension ? Peut-on faire valoir la force majeure ? Côté client : y a-t-il des retards de paiements ? Il faut apurer les arriérés. En tout cas, reprendre des pratiques normales.
- **Engager des affaires** en 2<sup>de</sup> vague et post-Covid. La Covid a rebattu les cartes ? La situation a changé ? Le client abandonne ou reporte un projet ? Il repositionne son plan de charges ? Intégrer les incertitudes de la période. Oui mais **la règle d'or reste le respect des engagements**, sauf cas de force majeure prouvé.

# Pour aller de l'avant, se positionner sur les nouvelles offres et nouvelles commandes



## Nouvelles offres, nouvelles commandes : quelles précautions prendre ?

- **Réserves pour les délais.** Délais risquant d'être affectés ? Production pas encore entièrement opérationnelle ? Risque de rupture d'approvisionnement de composants ? Risque de carence de personnel ? Risque de 3<sup>e</sup> vague ? **Exemples** - fourchette de délai : «Livraison du ... au ...» ou délai fixe mais donné sous réserve, ou délai indicatif. Plus délicat dans les ARC que dans les offres, car l'ARC scelle l'accord ferme !
- **Réserves pour les surcoûts** liés aux mesures sanitaires ? (voir enquêtes FFB & CPME). Surtout en cas de devis ancien : désormais, on connaît ces surcoûts.
- **Clauses de force majeure** et d'imprévision : une nouvelle attention à porter à leur rédaction. Envisager expressément l'épidémie / pandémie (futures nouvelles vagues ou nouvelles pandémies).
- **Intervention sur site** : possibilité de demander au client de certifier qu'il respecte les règles sanitaires.

# Rupture ou continuité de la relation commerciale ?

La crise risque de remettre en cause, en tout ou partie, la pérennité des relations commerciales.

Principe : préavis. La loi impose le respect d'un préavis suffisant, fonction de l'ancienneté de la relation commerciale (article L442-1 du Code de commerce).

Exception : dispense de préavis? La rupture sans préavis a parfois été reconnue valide :

- pour circonstances économiques : l'arrêt des propres commandes reçues par le client - l'arrêt Caterpillar, suite à la crise de 2008, Cour de cassation 12/03/2013, N°12-11709 ;
- pour force majeure : arrêt de commandes de prestations de formation par une entreprise, suite à la réforme du DIF, conduisant au libre choix de chaque salarié. Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - chambre 5, 12 septembre 2019, n° 17/16758.



# Questions - réponses



# Les délais de paiement face à la crise de la Covid

# Les délais de paiement face à la crise de la Covid

## Sommaire

- Un bref rappel historique
- Rappel des règles en matière de délais de paiement
- Les délais de paiement face à la crise sanitaire
- Le comité de crise sur les délais de paiement
- Une solution de recouvrement amiable : la Médiation
- Questions / réponses

# Les délais de paiement

Un bref rappel historique

- Loi de modernisation de l'économie (LME) 2008
- Loi du 22 mars 2012 dite loi Warsmann
- Loi Hamon du 17 mars 2014
- La loi du 5 août 2015 dite loi Macron
- La loi du 9 décembre 2016 dite loi sapin II
- Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019

# Les délais de paiement face à la crise de la Covid

## Rappel des règles

- Depuis la loi LME de 2008, maintenue par la réforme de 2019, sauf changements de forme de codification, la loi a plafonné les délais de paiement contractuels interentreprises.
- Maximum 60 jours nets, date d'émission de la facture.
- Il peut être convenu 45 jours fin de mois, si expressément convenu et que ce ne soit pas un abus manifeste à l'encontre du fournisseur.
- En cas de facture périodique (livraisons groupées sur une seule facture, sur un mois maximum) : maximum de 45 jours nets.
- Si aucun délai convenu : délai supplétif de 30 jours à compter de la date de réception de marchandise ou exécution de la prestation.
- Délais de paiement dérogatoires : transport, location de véhicule, transit (30 jours), agroéquipements pour vente aux distributeurs (jusqu'à 110 jours fin de mois).
- En cas de doute sur le mode de calcul, on peut interroger l'administration, c'est la notion de « rescrit » en matière de délais de paiement.

# Les délais de paiement face à la crise de la Covid

## Rappel des règles

### Les pénalités

- L'article L441-10 du Code de commerce (ci-dessus) prévoit deux règles de taux :
  - un taux plancher : les pénalités ne doivent pas être inférieures à 3 fois le taux de l'intérêt légal ; le taux d'intérêt légal est actuellement de 0,79 % ;
  - un taux supplétif : à défaut de mention, on doit appliquer le taux BCE (Banque centrale européenne), plus 10 points. Le taux BCE est actuellement de 0 %.
- Il convient d'ajouter les indemnités pour frais de recouvrement. L'article L441-10 du Code de commerce prévoit :
  - une indemnité forfaitaire de 40 euros, qui s'applique automatiquement (montant fixé par l'article D 441-5 du même code) ;
  - lorsque les frais sont supérieurs, une indemnisation complémentaire pouvant être réclamée, sur justification.

# Les délais de paiement face à la crise de la Covid

## Rappel des règles



### Les sanctions

- La DGCCRF est chargée de contrôler le respect des règles du code de commerce relatives aux délais de paiement.
- L'article L. 441-16 du code de commerce prévoit la sanction du non-respect des règles légales relatives aux délais de paiement par une amende administrative d'un montant maximal de 2 millions d'euros pour une personne morale (depuis la loi Sapin II du 9 décembre 2016).
- Le montant de l'amende est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.
- Cette sanction est publiée, appelée également « Name and Shame ».



# Les délais de paiement face à la crise de la Covid

## Les sanctions

- Au cours du premier semestre 2019, 964 entreprises ont fait l'objet de contrôles. 130 décisions de sanction ont été notifiées aux entreprises contrôlées, pour un montant total d'amendes de 8,3 millions d'euros. Les chiffres de 2020 ne sont pas encore connus mais devraient être publiés prochainement dans le rapport d'activité de la DGCCRF.

Quelques exemples d'amendes publiées dont la plus récente du 11/01/2021 :

- Amende de 185 000 € prononcée à l'encontre de la société VALEO SYSTEMES THERMIQUES,
- Amende de 530 000 € prononcée à l'encontre de la société LUBRIZOL France,
- Amende de 120 000 € prononcée à l'encontre de la société SFR DISTRIBUTION,
- Amende de 320 000 € prononcée à l'encontre de la société DUMEZ Ile-De-France.

# Les délais de paiement face à la crise de la Covid



## Les délais de paiement et pénalités n'ont pas été suspendus par la loi du fait de la crise sanitaire

- Les textes pris sur la base de la première loi d'urgence sanitaire et qui ont conduit à suspendre certains délais, pénalités et résiliations n'ont pas visé les délais de paiement.
- La force majeure ne permet pas de s'affranchir du paiement à l'échéance (la force majeure financière n'existe pas).
- Les difficultés de trésorerie ne doivent pas être résolues par le crédit fournisseur mais par le crédit bancaire (PGE et autres). Besoin de trésorerie en sortie de crise et fin des aides.
- Tout paiement en retard peut être mis en recouvrement si le fournisseur le souhaite.
- La Chancellerie (Ministère de la Justice) a levé le doute en indiquant, dans une « Fiche technique », que les pénalités (intérêts) de retard ne sont pas suspendues et peuvent s'appliquer aux retards de paiement durant la période de l'état d'urgence.

# Les délais de paiement face à la crise de la Covid



- Depuis le début de la crise, les incidents se sont multipliés. Ainsi, lors de la semaine du 30 mars, ceux-ci ont triplé par rapport à la même période en 2019 pour atteindre un montant d'environ 270 millions d'euros.
- Selon une enquête récente, le retard moyen de paiement des PME aurait bondi de 10,9 à 18,6 jours entre 2019 et 2020. Mais l'on tend vers une stabilisation, voire une amélioration sur la fin de cette année.
- Afin de remédier à cette situation, un comité de crise a été mis en place par le Ministère de l'Économie le 16 avril dernier, piloté par Pierre Pelouzet, médiateur des entreprises et Frédéric Visnovsky, médiateur du crédit.



# Les délais de paiement face à la crise de la Covid

## Prévenir

- Afin de prévenir le risque client, il est conseillé de resserrer dans le temps :
  - le suivi des créances : suivi hebdomadaire des indicateurs (délai de paiement moyen, balance âgée,...), information client en temps « réel », interne ou par un prestataire ;  
prise de garanties – notamment une assurance-crédit (voir Cemeca, entité de la FIM) ;
  - le process de relance : séquençement des relances commerciales, mise en demeure, recouvrement. Rappel : l'état d'urgence et la crise sanitaire n'ont pas légalement autorisé le report des paiements.

## Recouvrer

- Si le client est sous procédure, se faire payer n'est possible que dans des cas spécifiques :
  - Voir dans la partie suivante, ci-après



# Les délais de paiement face à la crise de la Covid

## Négociier

- Les solutions amiables sans faire appel à la justice (les Modes Amiables de Résolution des Différends)
  - La Médiation des entreprises.
- Les solutions amiables encadrées par la justice
  - Elles sont à l'initiative de l'entreprise qui éprouve des difficultés.
  - Celle-ci peut, afin de l'aider à trouver un accord avec les principaux créanciers, demander au président du tribunal de commerce de nommer :
    - un mandataire (expert économique ou financier) « mandat ad hoc » ;
    - ou un conciliateur.

Ces derniers peuvent également présenter des propositions pour la poursuite de l'activité et le maintien de l'emploi et, en cas d'ouverture d'une sauvegarde ou d'un redressement, préparer une cession.

# Prévention des difficultés des entreprises et risque client : quels sont les moyens à votre disposition ?

Sommaire

- L'état des défaillances : une situation en trompe-l'œil
- Prévenir la défaillance
- Suivre le risque client et se faire payer
- Questions / réponses

# L'état des défaillances : une situation en trompe-l'œil

**Constat : en 2020, on observe une baisse historique de près de 40 % du nombre de procédures collectives.**

La réalité de la situation est masquée par plusieurs facteurs :

- La loi a gelé la cessation des paiements et donc les « dépôts de bilan ».
  - Cessations de paiements : à compter du 13 mars 2020, le délai de 45 jours pour déposer le bilan ne courait qu'au 24 août et a expiré le 7 octobre (Ordonnances 2020-341 du 27/3 et 2020-596 du 20/5).
  - Ce gel a entraîné une forte baisse des défaillances enregistrées qui ne reflète pas la réalité.
- De nombreux clients sont soutenus par le chômage partiel et le PGE.
- L'Urssaf a suspendu l'inscription de son privilège (inscription faite en cas de non paiement des charges).

**L'année 2021 pourrait donc être celle de l'explosion des défaillances.**

# Prévenir la défaillance

# Les mesures dérogatoires prises pour les entreprises en difficulté en raison de la crise sanitaire

## Sommaire

- Délais de procédure prolongés
- Durée du plan jusqu'à 12 ans au lieu de 10
- Rôle d'alerte du commissaire aux comptes renforcé
- Même en conciliation, possibilité de demander des délais ou une suspension des poursuites
- Garantie de paiement des salaires : intervention plus rapide de l'AGS
- Non-réponse des créanciers : vaut acceptation des délais de règlement
- Privilège de paiement pour les nouveaux apports de trésorerie
- Admission de la reprise par les dirigeants et leur famille (sur autorisation)
- Application pour la plupart des dispositions jusqu'au 31/12/2020 ; délai repoussé au 31/12/2021 pour certaines mesures par des textes récents.



# Quelles sont les « procédures collectives » existantes ?

## Un rappel

- Sauvegarde : difficultés insurmontables mais pas encore en cessation des paiements
- Définition de l'état de cessation des paiements (impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible)
- Redressement judiciaire
- Liquidation judiciaire



# Suivre le risque client et se faire payer

# Les délais de paiement et pénalités n'ont pas été suspendus par la loi du fait de la crise

- Les textes pris sur la base de la première loi d'urgence sanitaire et qui ont conduit à suspendre certains délais, pénalités et résiliations (ordonnances), n'ont pas visé les délais de paiement.
- La force majeure ne permet pas de s'affranchir du paiement. La force majeure financière n'existe pas.
- Les difficultés de trésorerie ne doivent pas être résolues par le crédit fournisseur mais par le crédit bancaire (PGE et autres). Besoin de trésorerie en sortie de crise et fin des aides.
- Tout paiement en retard peut être mis en recouvrement si le fournisseur le souhaite et le client encourt des pénalités. Minimum 3 x l'intérêt légal. Par défaut BCE + 10. Plus indemnité pour frais (40 €, ou frais réels sur justificatifs).

# Suivre le risque client

**Afin de prévenir le risque client, il est conseillé de resserrer dans le temps :**

- le suivi des créances : suivi hebdomadaire des indicateurs (délai de paiement moyen, balance âgée,...), information client en temps « réel », interne ou par un prestataire ;
- la prise de garanties – notamment une assurance-crédit (voir Cemeca, entité de la FIM) ; l'assureur-crédit peut en plus proposer un service de suivi de client.
- le process de relance : séquençement des relances commerciales, mise en demeure, recouvrement.

Rappel : l'état d'urgence et la crise sanitaire n'ont pas légalement autorisé le report des paiements.

# Recouvrer si le client fait l'objet d'une procédure collective (1/2)

Si le client fait l'objet d'une « procédure collective », la règle est l'interdiction des paiements et des poursuites. Le fournisseur peut seulement espérer un paiement souvent partiel étalé sur la durée du plan. Se faire payer « normalement » n'est possible que dans des cas très spécifiques :

- **Contrats continués** pendant la période d'observation. Le Mandataire peut exiger leur exécution ; il est alors interdit de résilier. Il est possible de le mettre en demeure de se prononcer (silence 1 mois = refus).
- **Nouvelles commandes, nouveaux contrats** : les créances nées après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance (à défaut, elles ont un privilège de paiement et droit de poursuite).
- **Réserve de propriété** : on demande la restitution – ou l'attribution du paiement par le client-, s'il n'a pas payé (revendication du prix). Conditions : clause acceptée par le client, produit, démontage sans détérioration. On peut la publier au greffe (si risque client élevé). Il faut demander à l'Administrateur ; si refus (ou silence 30 jours) : recours au juge-commissaire.

# Recouvrer si le client fait l'objet d'une procédure collective (2/2)

En parallèle, il faut, dans tous les cas, déclarer sa créance (dans les 2 mois de la publication du jugement).

Certaines techniques consistent à se faire payer, non du client, mais d'un garant :

- **Sous-traitant** : s'il est agréé, il peut faire une action directe en paiement auprès du client.
- **Garanties** (garantie à 1re demande, assurance-crédit, ...) : la procédure est contournée ; on est payé, non du client, mais du garant ou de l'assureur-crédit.

# Recouvrer si le client ne fait pas l'objet d'une procédure collective



Si le client n'est pas sous procédure, on dispose de tous les moyens classiques pour obtenir le paiement :

- Moyens de « pression » : arrêt des livraisons, refus de vendre – mais leur légalité doit être appréciée, au regard du contrat et de la loi, à manier avec précaution. Droit de rétention.
- Mise en demeure (plus formel et comminatoire qu'une relance) : c'est le préalable nécessaire à toute poursuite.
- Saisie-conservatoire : un moyen de bloquer les comptes du débiteur (sur autorisation du juge, ou en cas de chèque ou traite impayés).
- Des procédures simples et rapides : injonction de payer (sur formulaire, à distance), référé-provision, procédures pour petites créances.



# Questions - réponses



# Secrets d'affaires et informations confidentielles

# Les enjeux et les menaces

## ENJEUX

Secret et confidentialité sont au cœur de l'entreprise industrielle ...

- Les entreprises détiennent de nombreuses informations dont la valeur repose sur leur caractère secret.
- Elles forment un capital immatériel qui permet à l'entreprise de **se développer en s'adaptant** aux besoins évolutifs du marché, en prenant de **l'avance sur la concurrence** et en se démarquant d'elle.

## MENACES

... mais sont menacés

- Risque de **divulgaration ou d'usage** non autorisés venant **de l'intérieur** (salariés ... ) et **de l'extérieur** (contractants ...).
- **Ex.** : un client, un prospect, un sous-traitant, un partenaire détourne des plans, des devis, pour son profit ou celui de tiers.
- Risque de graves incidences sur la compétitivité, voire survie de l'entreprise.

# Quels sont les types d'informations à protéger ?

- **Directive du 8 juin 2016** 2016/943 « sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites ».
- **Loi du 30 juillet 2018** française n° 2018-670 « relative à la protection du secret des affaires », transpose la directive, crée un Titre du Code de commerce (art. L151-1 & suivants).

La loi ne limite pas la protection à un type d'information  
Un inventaire dans les différents départements de l'entreprise s'impose

## Technologie

Savoir-faire, offres,  
plans, études,  
process, formules,  
données  
numériques

## Finances

Etats financiers non  
publiés  
Coûts de revient,  
marges

## Commercial

Fichiers clients, prix,  
contrat, transaction  
Projets de  
partenariats

## Stratégie organisation

Projets de  
rapprochement,  
réorganisation

Parmi ces informations, identifier celles qui méritent une protection

# Les trois conditions du secret d'affaires

Au sens de la loi et de la directive

1- L'information n'est pas généralement connue

ou pas aisément accessible aux personnes familières de ce type d'information en raison de leur secteur d'activité

2- Elle a une valeur commerciale parce que secrète

valeur « effective ou potentielle »

3- Elle a fait l'objet de mesures de protection pour la tenir secrète

mesures «raisonnables compte tenu des circonstances»

Le secret des informations n'est pas nécessairement absolu, mais dépendra de la connaissance générale des acteurs (1), de l'intérêt du secret pour son détenteur (2) et des efforts qu'il a réalisés pour les conserver secrètes (3)

# Que faire ? 1- Identification

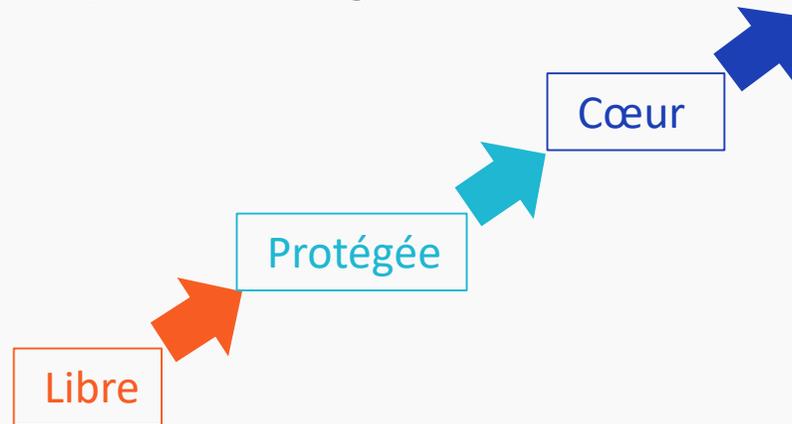
Une démarche interne préalable

## Identifier

- Le stock. Faire le tour des services pour connaître et cartographier les gisements de données confidentielles sensibles, comme par exemple les savoir-faire industriels.
- Le flux : c'est par exemple l'innovation « au fil de l'eau », au quotidien, qui se traduit dans des offres, devis, études.

**Discerner, faire un tri : tout n'est pas secret !**

**Hiérarchiser, classer** (Ex. public, sensible, critique, stratégique, ou libre, protégée, cœur).  
**On peut mettre des codes couleurs.**



# Que faire ? 2 - La preuve

Se ménager la preuve datée de la détention des informations par des « dépôts privés »

**La valeur des dépôts privés : « probatoires ».** Aucun droit de propriété intellectuelle, aucun monopole. **MAIS :**

- Celui qui peut prouver sa détention antérieure se placera dans une position plus favorable en cas de litige en violation d'un secret des affaires ou d'une confidentialité ou en concurrence déloyale.
- Ces dépôts peuvent aussi être faits pour prouver un droit d'auteur, une base de données ou un logiciel.
- Si quelqu'un dépose ultérieurement un brevet, la loi permet de continuer à exploiter l'invention – c'est ce qu'on nomme la « possession personnelle antérieure ».

## **Les procédés de dépôts privés**

- **Enveloppe Soleau.** Un service de l'INPI. Coût 15 €. Maximum 7 x 2 pages (papier) ou 300 Mo (e-Soleau)
- **Huissier, notaire :** date certaine.
- **APP** (Agence pour la protection des programmes) & autres organismes : horodatage, preuve du contenu

# Que faire ? 3 - Les mesures internes

Les salariés et la sécurité informatique

## Salariés / RH

- **Prévention**, formation, notes d'information;
- **Contrat de travail** : clause de confidentialité (en plus de l'obligation de loyauté) ; règlement intérieur ; charte informatique ;
- **Intervenants** présents : stagiaires, consultants, intérimaires, sous-traitants...
- **Exception** : exercice légitime de ses fonctions par le salarié ou ses représentants : lanceurs d'alerte, ...

## Sécurité informatique

Traiter spécifiquement les dossiers plus sensibles : RH, projets R&D, d'acquisition...

- **Serveur** compartimenté
- **Fichier** verrouillé: mot de passe, chiffrement
- **Locaux** accès restreint : badge, clé, biométrie
- **Liste** de personnes habilitées à en connaître. Elle peut être annexée à un NDA.

# Que faire ? 4 - Les mesures externes

Les relations avec les partenaires de l'entreprise

## **Diffusion maîtrisée de l'information**

- Réfléchir à une politique de diffusion de l'information, doser et ajuster l'étendue des informations communiquées aux clients et sous-traitants ; gérer les audits clients parfois intrusifs et demandes de documents ; gérer les réunions techniques de travail.

**Mention « confidentiel » et/ou « secret des affaires » sur les documents transmis (plans de fabrication par exemple)**

## **Clauses de confidentialité dans les contrats, les CGV**

- C'est nécessaire mais souvent insuffisant.

# Que faire ? 4 - Les mesures externes : les NDA

Bonnes pratiques des accords de confidentialité – « Non disclosure agreements » NDA

## La réciprocité

Un NDA peut être unilatéral si les flux d'informations confidentielles sont à sens unique

Mais souvent ils sont dans les deux sens. L'équilibre contractuel exigera une négociation et la réciprocité. Article L442-1 du Code de commerce : illégalité du « déséquilibre significatif ».

- Guide pour la qualité des relations clients-fournisseurs (Ministère de l'Économie) : le fait « d'imposer des obligations de confidentialité excessives... Ces clauses ...sont susceptibles de provoquer un déséquilibre significatif dès lors qu'aucune contrepartie n'est envisagée destinée à compenser les contraintes induites (valorisation commerciale, frein au développement...) ».
- Code de performance et de bonnes pratiques de la filière automobile : « Les parties doivent signer un accord réciproque de confidentialité et de respect des DPI des informations qui sont échangées dans le cadre de la préparation et de l'exécution de leur contrat. »

# Que faire ? 4 - Les mesures externes : les NDA

Bonnes pratiques des accords de confidentialité – « Non disclosure agreements » NDA

## Le périmètre des informations- 3 modalités possibles

1. « toutes les informations » communiquées (simple mais souvent excessif) ;
2. une liste, même non limitative, ou description; les décrire mais sans les dévoiler encore ;
3. chacun devra indiquer ce qui est confidentiel au moment où il le communique.

# Que faire ? 4 - Les mesures externes : les NDA

Bonnes pratiques des accords de confidentialité – « Non disclosure agreements » NDA

## Le moment de la signature

- Avant le début des discussions (idéalement).

## Les clauses de transfert de propriété intellectuelle, de non-concurrence ou d'exclusivité

- La vigilance est de mise, certains NDA cachant de tels engagements.

## La mention de la directive et de la loi sur le secret d'affaires

- Ce n'est pas obligatoire mais peut renforcer

Modèle européen de NDA (payant) en plusieurs langues (Orgalim).

# Que faire ? 4 - Les mesures externes : les NDA

Bonnes pratiques des accords de confidentialité – « Non disclosure agreements » NDA

## La durée de l'engagement

- La durée des négociations, plus la période du contrat qui suit, voire au-delà.
- Ex. : la durée des discussions et la durée du contrat qui suit plus X années (5 ans par ex).

## La sanction en cas de violation

- Celui qui viole l'accord engage sa responsabilité civile. Les tribunaux sanctionnent - ex. violation accord de confidentialité et de non-divulgence de savoir-faire (Cour de cassation, Ch. Com, 4/3/20, 17-21.764)
- En plus, si c'est un « secret d'affaires », les sanctions spécifiques prévues par la loi. Certains NDA prévoient une pénalité (mais ce n'est pas une nécessité).

# Secret et propriété intellectuelle



## Secret ou brevet ? Les options de la stratégie en matière de technologie

- Avant le dépôt d'un brevet, la phase de développement nécessite le secret.
- Les informations négatives ; les « impasses » ont également une valeur.
- En cas de brevet déposé, il y a obligation de publier, mais le secret peut être maintenu sur une partie (ce qui n'est pas dans la description).
- Le savoir-faire n'est pas breveté, peut rester secret, peut se donner en licence.

## Les avantages du secret

- Pas besoin qu'il soit absolu ;
- Pas de limite de temps : tant qu'il est secret (Ex : recette Coca Cola) ;
- Pas de limite territoriale; pas de coût externe

# Décomposition du coût de revient

Un avis officiel de la commission d'examen des pratiques commerciales

## 1- « Obtention illicite » d'un secret des affaires au sens de la loi du 30 juillet 2018, si accord forcé par « violence », ou menace de rupture brutale

- L151-4 du Code de commerce : accès non autorisé ou comportement déloyal et contraire aux usages en matière commerciale.

## 2- Déséquilibre significatif (article L442-6 du Code de commerce, désormais L442-1) si soumission, et si la communication est non réciproque (elle l'est) et sans contrepartie

- Sauf motif légitime : responsabilité du client / conformité à la réglementation / sécurité des produits) ; MAIS ne doit pas permettre de rentrer dans le détail du savoir-faire (méthodes, process, coûts de conception et de fabrication) ; la CEPC recommande alors une clause de confidentialité.
- En cas de refus et rupture des relations commerciales :
  - durée du préavis : apprécier sa suffisance ;
  - imputable au client si demande contraire à la loi sur le secret des affaires ou est une pratique abusive (déséquilibre ...).

*(Avis n° 18-9 de la CEPC relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur la légalité d'une pratique mise en œuvre dans le cadre de l'achat de produits MDD)*

# Ce qui est interdit par la directive et la loi, les sanctions

La loi protège le détenteur du secret contre trois comportements illicites  
Articles L 151-4, 1°, 2° et L151-5 du Code de commerce



Un lanceur d'alerte, un journaliste, un salarié à l'égard des institutions représentatives, est en droit de révéler des informations secrètes.

**Les sanctions.** Comme la contrefaçon : 1/ interdire divulgation, vente de produits, rappel / destruction 2/ dommages et intérêts incluant les économies d'investissements réalisées. Prescription 5 ans après connaissance des derniers faits. Dans un procès, on peut demander la préservation du secret.

# L'ingénierie inverse est-elle permise ?

« Reverse engineering » ou « retro-engineering »

**OUI**, la directive et la loi l'admettent comme une exception à la protection du secret : quiconque a le droit d'expertiser / analyser un produit pour en déduire les informations technologiques (article L151-3, 2°). Ce point a été critiqué par la FIM et Orgalim (notre association européenne)

**MAIS** à deux conditions :

**1-** Le produit a été mis à la disposition du public, ou est en possession de la personne de manière licite.

*Exemple : je mets sur le marché un composant mécanique ; mon concurrent l'achète et, en le démontant, en déduit sa conception : il est en droit en principe de le reproduire*

**2-** La personne n'enfreint pas une « stipulation contractuelle interdisant ou limitant l'obtention du secret ».

*Exemple : mon client a eu un prototype pour évaluation, mais avait signé un accord de confidentialité dans lequel il s'interdisait d'obtenir et d'utiliser les informations ; il n'a donc pas le droit de le reproduire*

Il en est de même de la « création ou découverte indépendante » : quelqu'un a découvert la même chose que vous sans détourner vos informations secrètes.

# Guide Medef – issu d'un GT présidé par la FIM

## Guide pratique – « Protection des informations sensibles des entreprises »

- Travail initié en 2010. Première édition : 2012, bien avant l'adoption de la directive

11 Fiches

Le point des réglementations

Des conseils pratiques

Par ailleurs, la FIM met à disposition de ses adhérents des modèles d'accords de confidentialité.



# Guide CCI Paris – AFJE - FIM

## SECRET DES AFFAIRES

Comment bénéficier  
de la protection prévue  
par la loi du 30 juillet 2018 ?



GUIDE PRATIQUE À L'USAGE DES TPE / PME / ETI





# Questions - réponses



# Conséquences juridiques de la hausse des prix sur les matières premières

Hausse importante des prix des matières premières, notamment des aciers et tensions sur les approvisionnement, voire pénurie – deux effets sur la vente des produits manufacturés

# Le prix proposé est-il définitif ?

## Les offres

- S'il n'y a pas d'engagement de prix donné par contrat sur la durée, on est libre de proposer un prix différent à chaque nouvelle offre : cas de ventes ponctuelles.
  - Même chose pour le délai de livraison.
- Le risque de fluctuation des coûts est circonscrit au temps de validité de l'offre.
  - Spécifier une durée (spécifique dans l'offre / générale dans les CGV) - Ex. 1 ou 2 mois – mais ce peut être plus court en cas de fort risque d'instabilité des prix.
  - Article 1117 du Code civil : « L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable. ».

# Le prix convenu est-il révisable ?

## 1<sup>er</sup> cas : le prix est ferme et non révisable

- Un prix convenu est intangible sauf mention différente. Souvent les documents contractuels (contrats clients) prévoient : prix « ferme et non révisable ».

## 2<sup>e</sup> cas : le prix est assorti d'une clause d'indexation

- S'il y a engagement sur un prix pour une période longue, on aura été prudent d'y faire introduire une clause d'indexation, qu'il suffira alors d'appliquer aux conditions prévues.
- La formule prendra en compte un ou plusieurs indices : de main d'œuvre et/ou de prestations et/ou de matières => Service statistiques économiques de la FIM (Désiré Raharivohitra)

# Le droit de renégocier le prix : l'imprévision

## Définition et utilité

- « changement de circonstances imprévisible » qui « rend l'exécution excessivement onéreuse » (article 1195 du Code civil).
- L'imprévision « Hardship » oblige le client à accepter une renégociation du prix.
- Evidemment utile en l'absence de clause d'indexation.

## La hausse matières est-elle un « changement de circonstances imprévisible » ?

- Il faut apprécier au cas-par-cas, dans la survenance de la hausse, sa soudaineté.

## Rend-elle l'exécution « excessivement onéreuse » ?

- La loi ne fixe pas de seuil de taux de surcoût (sauf marchés publics : 1/15e).
- La revente à perte est interdite dans la loi française (revente en l'état).

## Application : est-elle de droit ?

- Sous la loi française : pas besoin d'une clause pour l'appliquer, mais une clause peut l'écarter.
- Exclue dans la plupart des CGA. L'exclusion ne doit pas être imposée.

# La responsabilité du retard ou l'impossibilité de livrer



## Les trois questions à se poser :

- **Quelle est la nature, ferme ou indicative, des délais ?** En principe un délai est ferme, mais parfois le contrat ou les conditions générales de vente prévoient qu'il est indicatif (obligation de moyens et non de résultat).
- **Y a-t-il des pénalités ?** Elles sont la traduction courante de la responsabilité pour retard. La loi du 07/12/2020 prévoit qu'elles ne doivent pas être « **disproportionnées** » (article L442-1 du Code de commerce modifié).
- **Est-ce un cas de force majeure ?** La force majeure suspend le délai (voire résilie, en cas de pénurie totale). Il faut un événement extérieur ; c'est le cas : **imprévisible** : qui ne pouvait être raisonnablement prévu ; et il est impossible **d'en éviter les effets** : on ne peut reprocher au fabricant de n'avoir pas stocké de la matière, sauf s'il s'y est engagé par contrat.



# Questions - réponses



# Merci de votre attention

Patrick Gaillard

Yves Blouin

[direction.juridique@fimeca.org](mailto:direction.juridique@fimeca.org)

Cette présentation est indissociable des commentaires oraux qui l'accompagnent