

# DOSSIER qualité



Julia Bombardier  
Avocat à la Cour  
Cabinet Tactics

## Usages applicables aux denrées alimentaires : quelle valeur juridique ?

Rillettes d'oie, bougnette de Castres, coudenou ou pour les plus gourmands, pain d'épices, meringue, madeleine, truffe en chocolat, nougat ou encore crêpes dentelle, autant de dénominations qui traduisent toute la richesse de notre patrimoine, de notre Histoire et d'un savoir-faire traditionnel, qui remonte parfois jusqu'au Moyen-âge. Car c'est bien d'usages dont il est question ici lorsque des pratiques sont « *observées par un groupe d'individus* » et caractérisées par leur ancienneté et leur constance. Mais comment identifier un usage et, surtout, comment savoir s'il a une valeur juridique particulière ?

L'usage joue un rôle clef dans le secteur alimentaire : non seulement il vise à protéger les professionnels de toute concurrence déloyale, mais surtout il vise à promouvoir le patrimoine culinaire d'une région ou d'un pays auprès du consommateur et à garantir à ce dernier une information loyale en matière de dénomination et de composition des produits. Le nombre et la variété des usages expliquent par ailleurs sans doute que les fameux décrets en Conseil d'État, prévus à l'article L. 412-1 du Code de la consommation, ne les aient que très rarement encadrés et se soient limités aux produits plus « standards » (chocolat, beurre, moutarde, jus de fruits, rhums, etc.).

L'usage est toutefois admis et reconnu depuis longtemps, notamment s'agissant de la dénomination et de la composition des denrées alimentaires. À telle enseigne que la réglementation y fait expressément référence.

L'article 17 du règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires (ci-après

Règlement INCO)<sup>1</sup> prévoit ainsi que : « *La dénomination de la denrée alimentaire est sa dénomination légale. En l'absence d'une telle dénomination, la dénomination de la denrée est son nom usuel* ». L'article 2.2 o) du même règlement définit, quant à lui, le « nom usuel » comme « *le nom reconnu comme étant la dénomination de la denrée alimentaire par les consommateurs de l'État membre dans lequel celle-ci est vendue, sans que de plus amples explications soient nécessaires* ».

On relèvera ici que cette définition place le consommateur au centre de l'admission de l'usage, là où l'article 5 de l'ancienne directive n° 79/112/CEE du 18 décembre 1979 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées

1 Règl. (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive n° 87/250/CEE de la Commission, la directive n° 90/496/CEE du Conseil, la directive n° 1999/10/CE de la Commission, la directive n° 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives n° 2002/67/CE et n° 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission (JO L 304 du 22.11.2011, p. 18-63).

au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard se contentait de rappeler qu'à défaut de réglementation spécifique, la dénomination d'une denrée alimentaire pouvait être « *le nom consacré par les usages de l'État membre dans lequel s'effectue la vente au consommateur final* ».

Si les réglementations européenne et française reconnaissent une valeur réelle aux usages alimentaires, encore faut-il démontrer, à titre liminaire, que l'usage existe. La pratique décisionnelle révèle que cette question est loin d'être simple, notamment lorsque l'usage n'a pas été retranscrit dans un code établi par les professionnels (les codes d'usages).

Il faut ajouter que la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), au travers de ses directions départementales (les directions départementales de la protection des populations (DDPP)) contrôle régulièrement le respect des usages afin de garantir l'absence de pratique commerciale trompeuse ou de tromperie, ce qui rend d'autant plus nécessaire, côté entreprise, son identification en amont. Alors que la DGCCRF se réfère régulièrement aux codes des usages, considérés comme des textes de référence, lorsque la dénomination de vente n'est pas définie réglementairement, la question qui se pose est celle de savoir si ces usages ont réellement une valeur juridique contraignante à l'endroit des professionnels. La question est d'autant plus importante que le risque d'actions en concurrence déloyale de la part d'un concurrent notamment ou de poursuites de la part de l'Administration est élevé.

Après avoir présenté l'usage, tel qu'il est appréhendé par la réglementation alimentaire (I), l'objet de la présente étude sera donc de s'interroger sur la preuve et l'identification des usages (II), ainsi que sur leur prise en compte par la DGCCRF et les tribunaux (III).

## I.- L'usage dans la réglementation alimentaire

Les réglementations européenne et française reconnaissent depuis longtemps une valeur juridique aux usages alimentaires.

Il a ainsi été vu que l'article 5 de l'ancienne directive CEE n° 79/112 du 18 décembre 1979 y faisait déjà expressément référence, tandis que l'usage est aujourd'hui consacré à l'article 17 du règlement INCO qui prévoit qu'à défaut de dénomination légale, « *la dénomination de la denrée est son nom usuel* », défini par l'article 2 o) du règlement comme « *le nom reconnu comme étant la dénomination de la denrée alimentaire par les consommateurs de l'État membre dans lequel celle-ci est vendue* ». En France, l'article R. 112-14 du Code de la consommation, codifié en 1997 et abrogé en 2014 rappelait également que « *la dénomination de vente d'une denrée alimentaire est celle fixée par la réglementation en vigueur en matière de répression des fraudes ou, à défaut, par d'autres réglementations ou par les usages commerciaux (...)* ».

Dans la mesure où l'usage est, par définition, celui généralement admis « *par les consommateurs de l'État membre* », la question de son appréhension dans un contexte européen, et en particulier de libre circulation des marchandises, se pose naturellement (A). Au-delà, l'usage occupe une place de premier plan dans le contexte de la réglementation de l'ingrédient primaire (B) et, plus récemment, dans le cadre de l'encadrement des dénominations des produits à base de protéines végétales (C).

### A. Appréhension de l'usage dans un contexte européen

La question qui se pose ici est de savoir comment les usages sont susceptibles d'être appréhendés dans un contexte européen, sachant qu'ils sont, par définition, intrinsèquement liés au patrimoine d'un pays, à sa culture ou encore à son histoire.

En obligeant un professionnel à se mettre en conformité avec les usages du pays d'accueil ou à modifier une dénomination afin d'être conforme aux attentes des consommateurs de l'État membre où la denrée alimentaire est commercialisée, les usages ne sont-ils pas, en effet, susceptibles de constituer des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives (MEERQ), en violation du « principe de reconnaissance mutuelle » ?

C'est à cette délicate question que les articles 17.2 et 17.3 du règlement INCO ont, en partie, essayé de répondre en tentant de trouver un délicat équilibre entre les intérêts des professionnels et ceux des consommateurs.

L'article 17.2 dispose ainsi que :

« *L'utilisation dans l'État membre de commercialisation de la dénomination de la denrée alimentaire sous laquelle le produit est légalement fabriqué et commercialisé dans l'État membre de production est admise. Toutefois, lorsque l'application des autres dispositions du présent règlement, notamment celles fixées à l'article 9, n'est pas de nature à permettre aux consommateurs de l'État membre de commercialisation de connaître la nature réelle de la denrée et de la distinguer des denrées avec lesquelles ils pourraient la confondre, la dénomination de la denrée en question est accompagnée d'autres informations descriptives à faire figurer à proximité de celle-ci.* »

Si dans l'hypothèse ci-dessus, des mentions complémentaires à proximité de la dénomination de la denrée suffisent pour éclairer le consommateur sur ses choix, le Règlement INCO écarte expressément cette possibilité lorsque la dénomination induit en erreur de façon certaine le consommateur du pays de commercialisation :

« *Dans des cas exceptionnels, la dénomination de la denrée alimentaire de l'État membre de production n'est pas utilisée dans l'État membre de commercialisation lorsque la denrée qu'elle désigne dans l'État membre de production s'écarte tellement, du point de vue de sa composition ou de sa fabrication, de la denrée connue sous cette dénomination dans l'État membre de commercialisation que le paragraphe 2 ne suffit pas à assurer, dans l'État membre de commercialisation, une information correcte du consommateur* » (Art. 17.3).

L'application de l'article 17.2 n'est pas simple en pratique, dès lors qu'il revient à anticiper la compréhension que des consommateurs d'un autre État pourraient avoir, quand certains usages ne sont parfois pas compris par les consommateurs de l'État membre de production. Quant à l'article 17.3, il nécessite une investigation locale, potentiellement coûteuse pour l'entreprise, sauf à faire peser sur elle un risque potentiel de pratique commerciale trompeuse.

## B. L'usage dans le contexte de la réglementation de l'ingrédient primaire

La réglementation relative à l'ingrédient primaire prend également en compte l'usage.

Pour mémoire, l'« ingrédient primaire » est défini par le règlement INCO comme le ou les ingrédients d'une denrée alimentaire qui constituent plus de 50 % de celle-ci ou qui sont habituellement associés à la dénomination de cette denrée par les consommateurs et pour lesquels, dans la plupart des cas, une indication quantitative est requise (sous forme de pourcentage) afin de ne pas induire en erreur le consommateur.

L'article 26.3 du règlement INCO prévoit que : « lorsque le pays d'origine ou le lieu de provenance de la denrée alimentaire est indiqué et qu'il n'est pas celui de son ingrédient primaire : a) le pays d'origine ou le lieu de provenance de l'ingrédient primaire en question est également indiqué ; ou b) le pays d'origine ou le lieu de provenance de l'ingrédient primaire est indiqué comme étant autre que celui de la denrée alimentaire ».

Ainsi, des pâtes vendues avec la mention « fabriquées en Italie », alors que le blé utilisé comme ingrédient vient de France, devraient indiquer, en face avant de l'emballage, cette origine afin d'éviter que le consommateur ne soit induit en erreur. La même obligation s'imposera à chaque fois qu'un ingrédient phare ne correspond pas à l'origine indiquée sur la denrée alimentaire.

L'application de ce texte soulève toutefois de nombreuses difficultés en pratique, notamment s'agissant de l'identification des ingrédients primaires. Des difficultés prises d'autant plus au sérieux par les professionnels que l'absence d'indication de l'origine d'un ingrédient considéré comme primaire pourra être considérée comme une pratique commerciale trompeuse.

Dans ce contexte, la position de la Commission européenne s'agissant de l'applicabilité de l'article 26.3 du règlement aux noms usuels (« Saucisse de Francfort », « Jambon de Paris », « crème anglaise », « galettes bretonnes », etc.) est également intéressante – pour ne pas dire étonnante. Le considérant 8 et l'article 1.1 du règlement d'exécution (UE) n° 2018/775 de la Commission sur les modalités d'application de l'article 26, paragraphe 3, du règlement INCO<sup>2</sup> indiquent que l'article ne s'ap-

plique pas aux « termes géographiques compris dans les dénominations usuelles et génériques qui se rapportent littéralement à une origine, mais qui ne sont pas communément compris comme une indication d'origine ou un lieu de provenance ».

L'Association Nationale des Industries Alimentaires (ANIA) et la Fédération du Commerce et de la Distribution (FCD) ont également précisé ce point :

« Les noms usuels et génériques, y compris les termes géographiques qui indiquent littéralement l'origine, mais dont l'interprétation commune n'est pas une indication de l'origine ou du lieu de provenance des denrées alimentaires, ne sont pas couverts par le règlement d'exécution, c'est-à-dire ne donnent pas lieu à l'application de l'article 26.3 du règlement INCO. Par conséquent, les termes géographiques inclus dans les noms usuels ou génériques qui ne sont pas associés par le consommateur à une indication d'origine ou de provenance en raison de leur interprétation commune différente, ne sont pas considérés comme une indication d'origine ou de provenance.

Les mentions géographiques qui peuvent être contenues dans les dénominations génériques ou usuelles peuvent faire référence à :

- a) une recette ou une méthode de fabrication de la denrée ;
- b) une race animale ou une variété végétale ;
- c) une caractéristique culinaire qui sans être définie est associée à une zone géographique »<sup>3</sup>.

Si cette solution semble être de bon sens, encore faut-il être sûr que le consommateur moyen ait bien connaissance de cet usage et ne soit pas induit en erreur. Or, rien n'est moins sûr, ce qui soulève une question de fond compte tenu de la variété et du nombre d'usages en matière de dénominations des denrées alimentaires. Il appartiendra alors aux tribunaux, mais également aux DDPP de déterminer, au cas par cas, si ces noms usuels sont « communément compris comme une indication d'origine ou un lieu de provenance » ou non, ce qui ne sera pas nécessairement toujours simple en pratique.

Enfin, la question sera également intéressante lorsque ces produits auront vocation à être commercialisés au sein d'autres États membres que ceux où ils sont produits. Ainsi si un Français comprend en principe que des champignons de Paris ou des saucisses de Strasbourg ne sont pas rattachés à cette localité, il y a fort à parier qu'un consommateur d'un autre État membre n'en aura pas nécessairement la même compréhension. Les règles prévues à l'article 17.2 du règlement INCO devraient alors logiquement trouver à s'appliquer.

2 Règlement d'exécution (UE) n° 2018/775 de la Commission du 28 mai 2018 portant modalités d'application de l'article 26, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, pour ce qui est des règles d'indication du pays d'origine ou du lieu de provenance de l'ingrédient primaire d'une denrée alimentaire, JOUE 29 mai, n° L 131.

3 Guide ANIA-FCD, Questions/Réponses : application du Règlement d'exécution (UE) n° 2018/775 sur l'indication du pays d'origine ou du lieu de provenance de l'ingrédient primaire, 14 septembre 2020.

## C. L'usage dans le contexte de l'encadrement des dénominations des produits à base de protéines végétales

Afin de réduire le risque de pratique commerciale trompeuse, s'agissant de la dénomination des produits à base de protéines végétales, la loi n° 2020-699 du 10 juin 2020, JO 11 juin, *relative à la transparence de l'information sur les produits agricoles et alimentaires* a introduit un nouvel article L. 412-10 dans le Code de la consommation qui dispose que :

« les dénominations utilisées pour désigner des denrées alimentaires d'origine animale ne peuvent être utilisées pour décrire, commercialiser ou promouvoir des denrées alimentaires comportant des protéines végétales. Un décret fixe la part de protéines végétales au-delà de laquelle cette dénomination n'est pas possible. Ce décret définit également les modalités d'application du présent article et les sanctions encourues en cas de manquement ».

Le décret n° 2022-947 du 29 juin 2022, 30 juin, *relatif à l'utilisation de certaines dénominations employées pour désigner des denrées comportant des protéines végétales* est donc venu préciser les dispositions ci-dessus de l'article L. 412-10 du Code de la consommation.

L'article 2 du décret interdit d'utiliser, pour désigner un produit transformé contenant des protéines végétales :

« 1° Une dénomination légale pour laquelle aucun ajout de protéines végétales n'est prévu par les règles définissant la composition de la denrée alimentaire concernée ;

2° Une dénomination faisant référence aux noms des espèces et groupes d'espèces animales, à la morphologie ou à l'anatomie animale ;

3° Une dénomination utilisant la terminologie spécifique de la boucherie, de la charcuterie ou de la poissonnerie ;

4° Une dénomination d'une denrée alimentaire d'origine animale représentative des usages commerciaux ».

Cette référence aux « usages commerciaux » est relativement rare dans un texte de nature réglementaire. On la retrouve, par exemple, dans le décret n° 88-1203 du 30 décembre 1988, JO 31 décembre, *relatif aux laits fermentés et au yaourt ou yoghourt* qui précise que la dénomination *Yahourt* est réservé au lait fermenté « selon les usages loyaux et constants ».

Toujours est-il que c'est précisément cette référence aux usages qui posait problème ici.

L'association Protéines France a demandé en référé, dans le cadre d'une requête présentée le 18 juillet 2022, la suspension de l'exécution du décret au motif que le décret interdisait de façon générale l'utilisation d'une dénomination utilisant la terminologie spécifique de la boucherie, de la charcuterie ou de la poissonnerie, mais également d'une dénomination d'une denrée alimentaire d'origine animale représentative des usages commerciaux. En particulier, il était reproché que, si les codes des usages élaborés par les professions de la boucherie et de la charcuterie devaient être regardés comme comportant des infor-

mations sur les dénominations désormais prohibées, ces codes n'étaient pas publics et ne pouvaient être acquis qu'à titre onéreux, et de surcroît avec l'accord de l'organisation qui les élabore.

C'est en ce sens qu'a statué le Conseil d'État, en ordonnant la suspension du décret, le 27 juillet 2022 (CE, réf., 27 juil. 2022, n° 465844).

Pour le Conseil d'État :

- « l'absence dans le décret contesté de liste exhaustive des dénominations dont, sous peine de sanction administrative, il interdit l'usage ainsi qu'à l'imprécision dans la caractérisation des termes dont l'usage est prohibé » ;
- et « l'absence d'accès gratuit pour le public aux codes des usages auxquels l'administration fait référence pour en éclairer la portée »,

étaient contraires à l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'accessibilité de la norme ainsi qu'au principe de légalité des délits.

Au-delà de l'intérêt de cette ordonnance sur le cadre réglementaire applicable aux denrées alimentaires d'origine végétale, la position du Conseil d'État est particulièrement intéressante s'agissant de la valeur juridique de l'usage. Car de deux choses l'une : ou bien l'usage a, en tant que telle, une valeur juridique pleine et entière, ou bien il ne l'a qu'au cas par cas.

En réalité, il semblerait que le sujet principal dans cette affaire ait été la question de la preuve de son existence et de son accès<sup>4</sup>.

## II.- Comment prouver et identifier un usage ?

S'il est traditionnellement admis que l'usage est « une pratique habituellement observée par un groupe d'individus », et caractérisé par son ancienneté et sa constance, encore faut-il s'interroger sur la question de la preuve et de l'identification de l'usage.

Deux questions importantes : qui, du consommateur ou du professionnel, reconnaît l'usage (A) et quel est le rôle de la codification (B) ?

### A. Qui reconnaît l'usage ? Le consommateur ou le professionnel ?

Il a été précédemment rappelé que l'article 2 o) du règlement INCO définissait l'usage comme le « nom reconnu comme étant la dénomination de la denrée alimentaire par les consommateurs de l'État membre dans lequel celle-ci est vendue ». De plus, l'article L. 121-1 du Code de la consommation rappelle qu'« une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle (...) altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement

<sup>4</sup> À noter que le nouveau décret devrait prévoir en annexe la liste des termes dont l'utilisation est interdite pour la désignation de denrées alimentaires comportant des protéines végétales.

économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ».

Le consommateur occupe donc, dans les textes, une place centrale s'agissant de la reconnaissance de l'usage puisque c'est lui qui doit être le plus à même de le comprendre et qu'une éventuelle pratique commerciale trompeuse sera caractérisée à l'aune de sa compréhension.

Pour autant, il s'avère que cette reconnaissance est, en pratique, faite par les professionnels, notamment au travers de l'élaboration de codes des usages, ce qui peut sembler - à première vue tout au moins - quelque peu paradoxal. Les consommateurs sont ainsi rarement associés à l'élaboration de ces codes et ce, même si le Conseil national de la consommation (qui est composé d'associations de défense des consommateurs, mais également d'organisations professionnelles) peut émettre un avis ou valider les codes des usages. Cela a d'ailleurs été le cas pour le Code des usages définissant les produits de viennoiserie artisanale, le Code des usages relatif au riz en 2015 ou encore le Code des usages Farine en 2016. De la même manière, on constate, à la lecture de la jurisprudence, que les consommateurs dénoncent rarement le non-respect d'un usage (tout au plus, les retrouve-t-on parfois en parties civiles), ce qui peut s'expliquer par le fait qu'ils ne le connaissent pas forcément toujours.

Si l'action en concurrence déloyale est de plus en plus utilisée en l'absence d'acte de concurrence déloyale (au sens d'acte qui induit en erreur un consommateur), afin de réguler le marché ou de faire pression sur certains concurrents<sup>5</sup>, la question des usages et de leur protection dans le cadre d'une action en concurrence déloyale nous semble particulière.

En effet, il nous semble que c'est bien le professionnel ou son syndicat qui sont, finalement, les plus à même de reconnaître l'usage et d'en détailler les conditions, notamment en matière de dénomination et de composition des denrées, et *in fine* d'assurer un rôle de « gardien du temple ». La codification prend d'ailleurs tout son sens, dans la mesure où les codes visent précisément « tant à promouvoir et sauvegarder la qualité des produits dans l'intérêt des consommateurs, qu'à assurer des conditions de concurrence loyale entre professionnels » (Codes d'usages « caramels », « nougats » et « pâtes de fruits »).

5 Voir Bombardier J., De l'information du consommateur au risque de concurrence déloyale, presses de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Montpellier, à paraître ; Dorandeu N., Picod Y., « Concurrence déloyale », *Répertoire de droit commercial*, paragraphes 63 à 65, avril 2022 : « La violation d'une disposition expressément prévue par la loi place la victime dans une position plus confortable. En effet, lorsqu'un concurrent transgresse l'une de ces dispositions légales, il suffira au demandeur de prouver la violation de la règle pour obtenir réparation du préjudice subi du fait de cette violation, sans avoir besoin d'établir un comportement fautif. [...] On pourrait donc penser que le recours à l'action en concurrence déloyale ne soit ni possible ni souhaitable dans ces hypothèses de non-respect de la réglementation légale, puisqu'on se trouve dans une situation de concurrence illégale, non de concurrence déloyale ».

## B. Le rôle de la « codification » en matière d'usage

L'ANIA et la FCD ont déduit de l'article 17 du règlement INCO que « un nom usuel peut être défini par les usages codifiés (Code des usages) ou être reconnu par ailleurs dans des répertoires culinaires (exemple : le Larousse gastronomique, Conservatoire National des Arts Culinaire, etc.). Il peut également s'agir d'une évocation d'un mode de préparation spécifique (exemple : poulet à la normande – avec crème fraîche et cidre). Dans tous les cas cette dénomination est celle connue par le consommateur du pays de commercialisation » (Codes d'usages et Répertoire des Biscuits et Gâteaux de France)<sup>6</sup>.

Le code des usages en confiserie rappelle ainsi, lui-même, que :

« les usages peuvent avoir été codifiés dans un code d'usage qui formalise, par un document écrit les usages de la profession. Le caramel, le nougat et les pâtes de fruits ont ainsi été codifiés.

les usages peuvent aussi ne pas avoir été codifiés ou formalisés mais résulter des usages loyaux et constants ».

Quant aux Codes d'usages et Répertoire des Biscuits et Gâteaux de France de 2018<sup>7</sup>, il précise qu'« en sus des « Codes d'usages » dont le respect des prescriptions est impératif, la profession a établi un « Répertoire des dénominations usuelles en biscuiterie et pâtisserie ». Cet inventaire des « grands classiques » n'est ni exhaustif, ni contraignant, mais sert de référence commune aux fabricants pour l'élaboration de leurs recettes. Les ingrédients listés pour chaque biscuit ou gâteau sont ceux habituellement utilisés. D'autres peuvent être mis en œuvre en complément ou substitution ».

La codification des usages permet aux professionnels, en pratique les syndicats, de fixer des règles sur la dénomination des produits et leur composition (les quantités minimales à respecter) pour autant que ces règles ne soient pas déjà encadrées par la loi ou un décret, pris en application de l'article L. 412-1 du Code de la consommation (Art. L. 214-1, anc.). Le but est ici de protéger le consommateur, mais également de garantir la loyauté des transactions entre les opérateurs<sup>8</sup>. De nombreux « codes d'usages » rappellent d'ailleurs que leur respect est « impératif ». Toutes les denrées alimentaires sont bien sûr susceptibles d'être concernées (tarama, escargots, charcuterie, salaison et conserves de viandes, biscuits et gâteaux de France, nougat, caramel, etc.).

Au-delà, cette codification est d'autant plus importante que la DGCCRF s'y réfère constamment lorsqu'elle contrôle la dénomination et la composition des denrées alimentaires et peut, en cas de manquement, transmettre le dossier au parquet afin

6 Guide questions-réponses ANIA-FCD pour l'application du règlement (UE) n° 1169/2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, version du 11 mars 2013.

7 <https://www.alliance7.com/wp-content/uploads/2020/01/Codes-dusages-BG-2018.pdf>

8 Voir Etienne L. « Place et valeur des usages en droit alimentaire » in « Valoriser les usages de l'agroalimentaire IDU » (Institut des usages – LexisNexis), mai 2022.

qu'il constate le cas échéant un délit de tromperie ou une pratique commerciale trompeuse (voir *infra*)<sup>9</sup>. *A fortiori*, lorsque la DGCCRF a été associée à la rédaction d'un code ou à sa mise à jour et l'a validé (par exemple pour le code des biscuits et gâteaux de France, le code des bonnes pratiques des produits à base de dinde, de dindonneau et des autres volailles ou encore le code des usages Bouillons et consommés). En 2013, la DGCCRF avait ainsi eu l'occasion de préciser, s'agissant du Code des usages « tarama et produits dérivés », auquel elle avait été associée, qu'il serait diffusé auprès des agents de contrôle et pourrait, sous le contrôle de l'appréciation souveraine des tribunaux (puisque'il ne s'agit pas d'un document réglementaire), servir de référence pour contrôler la loyauté des transactions commerciales<sup>10</sup>.

Si certains codes sont d'ailleurs actualisés pour tenir compte de ses recommandations ou de l'évolution de la réglementation<sup>11</sup>, il peut arriver que la DGCCRF encourage elle-même les professionnels à avoir recours à un code des usages.

Dans ce contexte et compte tenu de leur importance, on pourrait s'étonner que des codes (ou à tout le moins leur contenu) ne puissent être acquis qu'à titre onéreux. En particulier, lorsque ces codes, qui sont le fruit d'une large concertation des professionnels, sont pris en compte par les tribunaux en cas de contentieux<sup>12</sup>.

### III.- La prise en compte de l'usage par les tribunaux

Au-delà du risque contraventionnel ou délictuel (en cas de pratique commerciale trompeuse), le non-respect d'un usage « alimentaire » peut exposer un professionnel à un risque élevé d'actions en concurrence déloyale de la part d'autres opérateurs économiques.

Si l'usage n'a pas de valeur normative en tant que tel (A), il est toutefois pris en compte en compte depuis longtemps par les tribunaux (B) qui lui ont récemment conféré une valeur quasi-normative.

9 Bombardier J. « Usages et DGCCRF, dénomination et composition des produits » in « Valoriser les usages de l'agroalimentaire IDU » (Institut des usages – LexisNexis), mai 2022.

10 Lamy Dehove, Partie 3 Denrées alimentaires animales et d'origine animale - Produits de la mer et d'eau douce - Étude 335 Produits de la mer et d'eau douce – Poissons de mer et céphalopodes - Section II Dispositions nationales - Sous-section II Dispositions professionnelles, § 1 Code d'usages de la CITPPM relatif au tarama et aux produits dérivés, 335-200Code d'usages tarama et produits dérivés élaboré par la CITPPM, Mis à jour 06/2022

11 Cas par exemple du Code de la meringue ou encore du Code de la charcuterie qui a évolué pour encadrer l'ajout de certains ingrédients dans des produits.

12 Il ne s'agit pas ici de critiquer le fait que ces codes soient payants, comme l'est, par exemple, le format papier du Code de la consommation d'un éditeur (ce qui est normal compte tenu du travail effectué par les fédérations et syndicats) mais le fait qu'il n'existe aucune alternative gratuite librement accessible.

#### A. La prise en compte de l'usage par les tribunaux

Si les juridictions refusent régulièrement de considérer que les codes d'usages ont, par eux-mêmes, une valeur normative et que l'usage ne peut pas prévaloir sur des dispositions réglementaires postérieures<sup>13</sup>, qui seraient clairement contraires à ce dernier, les juges du fond disposent toutefois d'un pouvoir souverain d'appréciation en la matière qui tend à nuancer ce postulat. Ce principe est en particulier posé à l'article 111-5 du Code pénal qui dispose que « *les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis* ».

Il ressort ainsi que les tribunaux correctionnels prennent les codes d'usage en compte depuis longtemps pour caractériser un délit de pratique commerciale trompeuse ou un délit de tromperie, ainsi qu'il ressort affaires suivantes où :

- un professionnel a été condamné pour tromperie pour avoir vendu des caramels ne comportant pas suffisamment de matière grasse (TC Limoges, 31 mars 1971, BID 1972, n° 11, p. 12) ;
- une société a été condamnée à 30 000 francs (environ 4 500 euros) d'amende pour tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise vendue pour avoir importé des oignons sous l'appellation « d'échalotes rouges d'Italie » non conformes aux usages français (Cass. crim., 17 janv. 1996, n° 93-83887) ;
- une société a été condamnée pour pratique commerciale trompeuse pour avoir mis en vente des nougats qui, de par leur présentation, pouvaient laisser penser qu'il s'agissait de « nougat de Montélimar », tel que défini par le code des usages de la profession, alors même que le produit en cause ne pouvait prétendre à cette dénomination compte tenu notamment de l'utilisation, dans la composition du produit, d'amandes « pour moitié crues et moitié torréfiées ». La Cour d'appel de Grenoble relève notamment que la DGCCRF avait informé les nougatiers, à l'occasion d'une réunion d'information et dans une lettre circulaire, sur l'importance de respecter les critères du « nougat de Montélimar » ; elle estime qu'en sa qualité de « nougatière », le prévenu ne pouvait pas ignorer les usages à respecter (CA Grenoble, 4 juin 1992) ;
- une société a été condamnée à 50 000 francs (environ 7 600 euros) d'amende pour tromperie pour avoir effectué une publicité pour des « moules de bouchot », alors que ces moules n'étaient pas élevées en conformité avec la délibération du comité interprofessionnel de la conchyloculture qui énonce que seules les moules élevées sur des supports plantés de

13 Voir Cass. crim., 15 janv. 1985, n° 82-91841 au sujet d'un usage consistant à utiliser la dénomination « Miel Gâtinais » pour du miel fabriqué sur le territoire français, alors qu'un décret s'opposait à cet usage ; dans le même sens ; voir Cass. crim., 10 juin 1986, n° 85-9107 au sujet de dispositions prévues par le Code des usages pour le contrôle des poids de saucissons secs.

manière ordonnée peuvent être qualifiées de moule de boucho (Cass. crim., 7 oct. 1998, n° 97-84270) ;

- une société a été condamnée (à 20 000 francs d'amende, soit environ 3 000 euros) pour tromperie sur les qualités substantielles ou la composition de la marchandise vendue et pour falsification de denrées alimentaires, pour avoir ajouté du sel nitraté à un produit dénommé « rôti de dindonneau saumuré surgelé », alors qu'un tel ajout est interdit par le code des usages des produits de dinde (Cass. crim., 20 déc. 1995, n° 95-80198).

Il est par ailleurs intéressant de relever que l'association de la DGCCRF à l'élaboration du Code des usages a pu également être prise en compte par les tribunaux correctionnels afin de reconnaître l'existence d'un usage.

Ainsi, dans un arrêt du 12 décembre 1991, la chambre criminelle de la Cour de cassation a condamné pour tromperie une société qui avait commercialisé, sous la dénomination « andouille de Vire », un produit fabriqué selon une technique ne correspondant pas aux usages codifiés dans le Code de la charcuterie, de la salaison et des conserves de viandes, et ce, alors que le code des usages avait été « édité par le Centre technique de la charcuterie, de la salaison et rédigé par cet organisme, après une large concertation entre professionnels et des rencontres avec le service de la répression des fraudes » (Cass. crim. 12 déc. 1991, n° 90-86496).

## B. Vers une valeur quasi-normative de l'usage

Dans une affaire très récente, rendue en matière de « crêpe dentelle », la Cour d'appel de Paris a été amenée à reconnaître une valeur quasi normative aux usages, via l'utilisation de l'article 17 du Règlement INCO<sup>14</sup>.

Les faits étaient relativement classiques : un fabricant de « crêpes dentelle » avait assigné son concurrent au motif que ce dernier ne respectait pas les usages en matière de « crêpes dentelle » puisqu'il se contentait de produire de simples crêpes, transformées ensuite sous forme d'éclats/brisures et vendues comme étant issues d'authentiques « crêpes dentelle ».

La particularité de cette affaire venait du fait que les « crêpes dentelles » n'étaient pas définies par les codes d'usage, mais par un « répertoire des dénominations », qui figurait au sein des Codes d'usages et répertoire des biscuits et gâteaux de France. Ce répertoire inventorie certains « grands classiques » de la biscuiterie et pâtisserie. Comme indiqué dans les codes d'usages, il n'est « ni exhaustif, ni impératif, mais sert de référence commune aux fabricants pour l'élaboration de leurs recettes ».

La Cour estime qu' « il se déduit de ces précisions que si la recette (ou la composition) de la crêpe dentelle, qui ne relève pas

des « codes d'usage », n'est pas impérative et peut donc être sujette à des modifications par les fabricants, sa typologie, telle que précisément définie dans le « répertoire des dénominations », s'impose en revanche aux fabricants quels que soient les ingrédients qui la composent » et que, par conséquent, « pour répondre à la dénomination « crêpe dentelle », le biscuit doit donc, en vertu des textes professionnels précités, être une « fine crêpe roulée à plat » ».

Enfin, point important, la Cour d'appel de Paris, comme pour éviter un ultime échange sur la valeur juridique du répertoire, conclut, en se retranchant derrière l'article 17 du Règlement INCO que :

« En toute hypothèse, la définition de la crêpe dentelle qui figure dans le "répertoire des dénominations" du syndicat professionnel correspond à sa dénomination usuelle au sens de l'article 17 ("Dénomination de la denrée alimentaire") du règlement (UE) n° 1169/2011 du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires qui prévoit que "1. La dénomination de la denrée alimentaire est sa dénomination légale. En l'absence d'une telle dénomination, la dénomination de la denrée est son nom usuel. À défaut d'un tel nom, si celui-ci n'est pas utilisé, un nom descriptif est à indiquer (...)", l'article 2.2 o) du même règlement définissant le "nom usuel" comme "le nom reconnu comme étant la dénomination de la denrée alimentaire par les consommateurs de l'État membre dans lequel celle-ci est vendue, sans que de plus amples explications soient nécessaires".

Le caractère usuel de la dénomination "crêpe dentelle" pour désigner une fine crêpe roulée à plat résulte, en effet, de la définition qui en est donnée par le syndicat professionnel précité dans le Répertoire des dénominations et le Lamy DEHOVE, mais aussi de sources accessibles à un consommateur non professionnel, les sociétés FG justifiant que le dictionnaire Larousse en ligne définit la crêpe dentelle comme un "petit biscuit roulé fabriqué à partir d'une pâte à crêpe, séchée au four", que sur le site Wikipedia, elle est décrite comme "une crêpe sucrée très fine et croustillante qui est repliée en petits parallépipèdes", définition mise en œuvre dans la littérature culinaire (ex. recette des crêpes dentelles dans Cuisine et Vins de France – pièce 17). »

La solution ne pourra bien sûr qu'être saluée, notamment en ce qu'elle répond à la question essentielle de l'accès à la définition de l'usage par un consommateur non professionnel et où elle prend également en compte, pour l'établissement de l'usage, d'autres référentiels moins « normatifs ».

Le consommateur n'est-il en effet pas *in fine* au cœur de la reconnaissance des usages, comme le prévoit d'ailleurs expressément l'article 17 du Règlement INCO ? ■

14 CA Paris, 25 janv. 2023, n° 010/2023. Voir Challamel D., Pratiques déloyales en matière de denrées alimentaires la force des usages, Revue Lamy de droit alimentaire, n°436, 1<sup>er</sup> mai 2023.