

La lettre d'information

N° 6 – 27 décembre 2013

Loi HAMON relative à la consommation (mais aussi à la distribution, à l'e-commerce, à la vente, aux prestations...)

Loi « fourre-tout » qui intéresse tous les professionnels : bref aperçu synthétique des dispositions essentielles

L'assemblée nationale a publié sur son site le projet de Loi adopté en 2^{ème} lecture le 16 décembre 2013 et transmis au Sénat le 18 décembre 2013.

Ce projet de loi « fourre-tout » intéresse, en dehors des questions « médiatiques » (libéralisation de la vente sur Internet des lentilles de contact et des verres correcteurs), aussi bien les relations B to C que les relations B to B, et ce faisant impacte l'ensemble des entreprises.

Ainsi à titre d'exemples, quelques points essentiels auxquels les entreprises devront être attentives :

I – En B to C : Modification des dispositions relatives à la vente à distance et action de groupe

- Ventes par Internet : transposition de la directive n°2011/83 du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs par le projet de loi relatif à la consommation ; modifications du délai de rétractation (14 jours) ; informations renforcées à communiquer sur un support durable ;
- Nouvelles obligations visant à lutter contre l'obsolescence des produits : informations concernant la date jusqu'à laquelle les pièces détachées

indispensables à l'utilisation du bien sont disponibles ;

- Amélioration des conditions d'information des consommateurs sur la garantie légale de conformité prévue par le Code de la consommation et sur la garantie des défauts de la chose vendue définie dans le Code civil ;
- Extension du délai durant lequel le défaut de conformité est présumé exister au moment de la délivrance d'un bien afin de garantir l'effectivité des droits reconnus aux consommateurs au titre de la garantie légale de conformité ;
- Création d'une action de groupe : action qui pourra être initiée par une association de défense des consommateurs afin d'obtenir réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs suite aux manquements d'un professionnel à ses obligations légales ou contractuelles ;
- Création de dispositions spécifiques aux contrats conclus dans les foires et salons et aux contrats d'achat de métaux précieux ;
- Renforcement des moyens d'action de l'administration.

La lettre d'information

I – En B to B : Modification des négociations commerciales

L'Assemblée nationale vient confirmer les dispositions suivantes adoptées en première lecture par le Sénat :

- Maintien de la transformation des sanctions pénales relatives aux pratiques restrictives de concurrence et transparence tarifaire, en sanctions administratives et du nouveau pouvoir d'injonction conféré à l'Administration. Les conséquences de cette modification législative sont majeures puisqu'auparavant les agents ne pouvaient prononcer d'amende que dans le cadre de transactions, l'entreprise pouvant s'y refuser et se soumettre à une procédure pénale devant le tribunal correctionnel. Or, les amendes prononcées par ces tribunaux étaient sans commune mesure avec celles obtenues par l'administration dans le cadre de procédures de transactions. Une fois ce contentieux déplacé dans le champ administratif, l'administration, à l'issue d'une procédure contradictoire avec l'entreprise pourrait prononcer et obtenir paiement des amendes. L'entreprise devrait s'adresser au tribunal administratif pour contester la décision des services relevant de la DGCCRF, mais ce recours ne serait suspensif.
- Un délai de paiement spécifique ne pouvant dépasser quarante-cinq jours à compter de la date d'émission de la facture sera applicable aux factures périodiques, c'est-à-dire celles émises suite à des livraisons fractionnées sur une période généralement mensuelle.
- Le non-respect des délais de paiement pénalement sanctionnés (délai supplétif de trente jours, délai afférent au transport routier de marchandises) ainsi que le non-respect du nouveau délai de paiement relatif à la facture périodique, sera assorti d'une amende administrative plafonnée à 75 000 € pour la personne physique ou son délégataire et 375 000 € pour la personne morale.
- Maintien du dispositif concernant l'achat de fruits et légumes (article L441 - 2 - 2 du Code de commerce), permettant aux acheteurs, distributeurs, prestataires de services, de bénéficier de réfaction tarifaire résultant d'une non-conformité, qualitative et quantitative, du ou des produits livrés à la commande, à la condition qu'un accord conclu par une organisation interprofessionnelle reconnue dans les conditions prévues à l'article L 632 - 1 du Code rural et de la Pêche maritime en ait précisé les conditions. Le non-respect de ces dispositions serait sanctionné par une peine d'amendes administratives pouvant atteindre 75.000 € pour la personne morale et 15.000 € pour la personne physique représentant l'entreprise ou son délégataire, en cas de délégation de pouvoir en matière économique.
- Maintien des modifications concernant le transport des fruits et légumes frais destinés à la vente ou à la revente à un professionnel établi en France (article L 441 - 3 - 1 du Code de commerce modifié), l'acheteur devant être en mesure de transmettre aux

La lettre d'information

services de contrôle, dans un délai de quarante-huit heures, les documents certifiant qu'il a bien commandé les produits concernés et précisant le ou les prix convenus avec son fournisseur pour l'achat de ces produits. Mêmes sanctions que celles visées ci-dessus.

- Le fournisseur devra communiquer ses conditions générales de vente au distributeur au plus tard trois mois avant la date butoir du 1^{er} mars ou, pour les produits ou services soumis à un cycle de commercialisation particulier, deux mois avant le point de départ de la période de commercialisation.
- La date d'entrée en vigueur des nouvelles réductions de prix ou services négociés dans le cadre de la convention unique ne pourra être ni antérieure ni postérieure à la date d'effet du prix convenu.

L'assemblée nationale vient amender/compléter les dispositions suivantes, adoptées en première lecture par le Sénat :

- Renforcement du poids des CGV comme point de départ de la négociation : elles seraient le socle « unique » de la négociation commerciale ;
- Convention récapitulative de la négociation commerciale (L441 - 7 du Code de commerce) :
 - référence faite au « rappel », dans la convention, de la communication du barème de prix du fournisseur ;

- les nouveaux instruments promotionnels (i.e. réduction de prix ou avantages accordés au consommateur au nom et pour compte du fournisseur) que « *le fournisseur s'engage à accorder aux consommateurs, en cours d'année* », devraient être formalisés dans le cadre de mandats conclus en exécution de la convention (soit en cours d'année) en précisant : « *le montant des avantages promotionnels accordés, la période d'octroi et les modalités de mise en œuvre de ces avantages ainsi que les modalités de reddition de comptes par le distributeur au fournisseur* » ;
- référence faite à l'absence de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties dans les modalités de fixation du prix, ainsi que l'absence de disproportion manifeste des rémunérations prévues ;
- nouveau dispositif venant encadrer la gestion des litiges entre fournisseur et distributeur concernant l'exécution de la convention unique, précisant que le distributeur doit : « *[répondre] de manière circonstanciée à toute demande écrite précise du fournisseur portant sur l'exécution de la convention, dans un délai qui ne peut dépasser deux mois. Si la réponse fait apparaître une mauvaise application de la convention ou si le distributeur s'abstient de toute réponse, le fournisseur peut le signaler à*

La lettre d'information

l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation. »

- Insertion dans le cadre de l'exécution des clauses de renégociation du prix des matières premières agricoles et alimentaires (nouvel article L 441 - 8 du Code de commerce), et des produits issus de leur première transformation en cas de fluctuation des prix des matières premières agricoles et de la référence faite à la renégociation du prix « *dans le respect du secret en matière industrielle et commerciale* » et « *tenant compte notamment de l'impact de ces fluctuations sur l'ensemble de des acteurs de la chaîne d'approvisionnement* ».

Rappelons que deux décrets sont attendus, le premier définissant la liste des produits concernés par la renégociation en cours d'année du prix convenu et le second le contenu du compte rendu de renégociation entre les parties.

- Suppression pure et simple de l'article L441 - 9 qui devait prévoir le formalisme de tous les contrats de vente intervenant dans une même branche d'activité, dès lors que l'objet de la vente ne portait pas sur un produit destiné à être revendu en l'état mais manufacturé.
- Instauration d'une nouvelle possibilité de déroger, sous conditions, au plafond maximal des délais conventionnels lors de l'achat (effectué en franchise de TVA, art. 275 CGI) de biens destinés à faire l'objet d'une livraison en l'état hors de l'Union européenne.

- Modification du texte relatif à la création d'une nouvelle pratique restrictive sanctionnée consistant à « *passer, [...] régler ou [...] facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème des prix unitaires mentionné dans les conditions générales de vente, lorsque celles-ci ont été acceptées sans négociation par l'acheteur, ou du prix convenu à l'issue de la négociation commerciale faisant l'objet de la convention prévue à l'article L. 441-7, modifiée le cas échéant par avenant, ou de la renégociation prévue à l'article L. 441-8* ». L'Assemblée rajoute le cas de règlement, facture ou commande de produits ou services non conformes au barème du fournisseur, lorsqu'aucune négociation formalisée n'a eu lieu. Si cette rédaction est adoptée *in fine*, il en résultera une plus grande rigidité des prix lorsqu'aucune convention n'aura été signée avant le 1^{er} mars.

Les dispositions relatives à la formalisation du plan d'affaire annuel (L 441-7 du Code de commerce), à la renégociation des contrats portant sur les produits agricoles et les produits issus de leur première transformation (L 441-8), et l'interdiction de passer de régler ou de facturer une commande de produits ou de services à un prix différent du prix convenu (L442 - 6 - I - 12 du Code de commerce), serait applicable aux contrats conclus à compter du premier jour du quatrième mois suivant la promulgation de la présente loi.

Il en résulte que les dispositions afférentes à la convention unique ne seront applicables **qu'à compter des négociations 2015**, puisque la convention unique doit être obligatoirement conclue avant le 1^{er} mars.

La lettre d'information

Les autres dispositions sus-évoquées seront applicables immédiatement sous réserve d'éventuels décrets nécessaires à leur entrée en vigueur et application.

A noter que, sur son site Internet, le Sénat annonce le calendrier suivant : vote en 2^{ème} lecture à compter du 27 janvier 2013 et jusqu'au 29 janvier 2013. La loi pourrait donc être promulguée courant février 2014, soit quelques jours avant la date butoir pour contractualiser les négociations commerciales 2014.

Distribution des produits de santé

Avis n° 13-A-24 de l'Autorité de la concurrence sur le fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la distribution du médicament à usage humain en ville

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/13a24.pdf>

Suite à l'enquête sectorielle lancée en février 2013, l'Autorité de la concurrence rend un avis de 168 pages mettant en avant, en synthèse, les points suivants :

- le développement des génériques, entraînant une économie de coûts pour l'assurance maladie permet, dans un contexte budgétaire difficile, de « *dégager des ressources pour financer à leur juste valeur des médicaments réellement innovants* ». L'Autorité rappelle sa pratique décisionnelle visant à sanctionner les pratiques de dénigrement des génériques par les laboratoires princeps. Elle propose, sur la base d'un bilan de la pratique décisionnelle des autorités européennes et américaines,

des orientations qui « *constituent autant de lignes directrices pour les entreprises du secteur pharmaceutique dans l'exercice de leur activité commerciale* » ;

- elle invite les laboratoires pharmaceutiques à conclure, dans certaines conditions (respect du règlement d'exemption de la Commission Européenne), des accords de coopération en matière de recherche et développement pour développer l'innovation ;
- l'octroi d'importantes remises « déguisées » sur certains médicaments génériques serait révélateur de leur prix trop élevé. L'Autorité souligne que de la loi de financement pour la sécurité sociale 2014 a revu le système des remises octroyées sur ces médicaments et imposé une obligation de déclaration au C.E.P.S. Elle indique qu'il conviendra toutefois d'évaluer leur impact concret à moyen terme.
- Face au constat de prix trop élevés concernant les médicaments non remboursables et certains génériques, l'Autorité se déclare favorable au :
 - renforcement de la puissance d'achat des intermédiaires (grossistes – répartiteurs, structures de regroupement à l'achat des officines (CAP et SRA) ;
 - aux importations parallèles de médicaments dans le respect de la sécurité d'approvisionnement des Etats membres ;

La lettre d'information

- développement de la vente de médicaments d'automédication et de produits « frontière » tels les tests de grossesse et les produits d'entretien pour lentilles de contact, en parapharmacie ou en grandes surfaces ;
- développement de la vente en ligne de médicaments d'automédication par les pharmaciens ;
- développement des formes légales de regroupement à l'achat des pharmaciens.

Nous invitons les différents acteurs de la chaîne de distribution des médicaments sur le marché officinal à consulter cet avis très riche d'informations sur la politique de concurrence qui sera développé par l'Autorité dans l'anticipation de leurs stratégies commerciales.

Sanction à hauteur de 15,3 millions d'euros du laboratoire Schering-Plough pour pratiques d'entrave au développement du générique concurrent de son princeps le Subutex®.

Autorité de la concurrence, décision n° 13 – D – 21 du 18 décembre 2013

Le Subutex® (molécule de buprénorphine) est un médicament prescrit dans le cadre du traitement de la toxicomanie. Schering-Plough a acquis en 1997 auprès de Reckitt Benckiser (fabricant du Subutex®) les droits de commercialisation exclusifs en France de Subutex®. En contrepartie, Schering-Plough versait à Reckitt Benckiser une redevance (un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé). En mars 2006, la société Arrow a lancé son

équivalent générique. C'est à la suite du lancement de son générique et des difficultés que le laboratoire rencontrait pour pénétrer le marché qu'Arrow a saisi l'Autorité de la concurrence, estimant que Schering-Plough abusait de sa position dominante pour l'évincer du marché.

L'Autorité de la concurrence constate les pratiques de dénigrement du générique mises en place par Schering-Plough en identifiant une « campagne de communication globale et structurée » auprès des visiteurs médicaux destinée à diffuser un message alarmiste sur les risques encourus à prescrire ou délivrer le générique auprès des médecins et des pharmaciens alors que Schering-Plough n'aurait disposé d'aucune étude médicale spécifique en soutien de cette argumentation.

Parallèlement, Schering-Plough avait mis en place vis-à-vis des pharmaciens une politique tarifaire incitative et non justifiée par des contreparties objectives, leur octroyant des remises, des délais de paiement allongés et des escomptes en vue de les inciter à constituer massivement des stocks de princeps et ainsi saturer leurs linéaires.

Il en est résulté un taux de substitution du Subutex par son générique très faible et un dommage significatif pour l'assurance maladie. Schering-Plough s'est engagé dans une procédure de transaction auprès de l'Autorité, renonçant à contester les griefs et s'engageant à effectuer un contrôle de la stratégie commerciale envisagée avant l'arrivée de génériques et à mener des actions de formation des commerciaux sur l'interdiction du dénigrement, bénéficiant en contrepartie d'une réfaction de la sanction.

La lettre d'information

L'Autorité a également sanctionné une entente entre Schering-Plough et son fournisseur Reckitt Benckiser visant à mettre en place cette stratégie d'éviction.

■ Agence commerciale

Commissions pour des affaires post contractuelles : oui ; indemnité de fin de contrat : non

Cour d'appel Lyon 17 Octobre 2013
N° 12/03100

L'agent commercial doit non seulement percevoir les commissions pour des affaires qu'il a initiées pendant la durée de son contrat mais aussi lorsque « *l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat, soit lorsque, dans les conditions prévues à l'article L. 134-6, l'ordre du tiers a été reçu par le mandant ou par l'agent commercial avant la cessation du contrat d'agence* » (article L 134-7 du Code de Commerce). C'est ce que rappelle la Cour d'Appel de Lyon qui, saisie de demandes de paiement de commissions, précise qu'un délai de trois mois postérieur à la fin du contrat d'agent est un « délai raisonnable » qui permet à l'agent de percevoir des commissions. A l'inverse, l'indemnité de fin de contrat (article L134-12 du Code de Commerce) n'est pas accordée à l'agent, le mandant ayant réussi à démontrer une faute grave de celui-ci (seul cas, avec la force majeure, qui permet d'exclure le droit à indemnité lorsque le mandant prend l'initiative de la rupture). Pour rejeter cette demande, la Cour a pris en

compte les témoignages fournis par le mandant qui démontraient que cet agent avait proposé aux prospects des produits commercialisés par d'autres sociétés concurrentes et avait même essayé de convaincre un autre agent commercial de s'associer avec lui pour créer une activité concurrente.

→ Cette décision doit inciter les mandants à bien définir au sein des contrats le type de rémunération accordée à l'agent, la base de calcul de ces dernières ainsi que les conditions dans lesquelles des commissions seront versées pour des affaires conclues après la cessation du contrat grâce au travail effectué par l'agent avant son départ (et ce même si la notion de « délai raisonnable » est appréciée au cas par cas par les tribunaux). Il en va de même de la définition précise des produits, des clients et secteurs confiés à l'agent en référence notamment au périmètre de l'obligation de non-concurrence que ce dernier devra respecter. Ces notions sont en effet trop souvent peu claires et mal rédigées.

Fixation de l'indemnité de fin de contrat : prise en compte des commissions proportionnelles et des rémunérations fixes (Cour de cassation Chambre commerciale 8 Octobre 2013 N° 12-26.544, 924)

A l'occasion d'un contentieux relatif à l'indemnité de cessation de contrat due à l'agent, le débat s'est porté sur la base de calcul permettant de déterminer le montant de cette indemnité. Pour l'agent, les commissions proportionnelles ainsi que les rémunérations fixes versées par son mandant devaient être retenues. De son côté, le mandant soutenait au contraire

La lettre d'information

que seules les commissions proportionnelles aux ventes permettaient de fixer l'indemnité. C'est cette dernière solution que retient la Cour d'Appel de Paris qui fixe l'indemnité sur la base des commissions perçues par l'agent pendant les deux dernières années d'exécution du contrat. La Cour de Cassation, de façon très classique, casse cette décision et rappelle que *« l'indemnité de cessation de contrat due à l'agent commercial a pour objet de réparer le préjudice subi **qui comprend la perte de toutes les rémunérations acquises** lors de l'activité développée dans l'intérêt commun des parties sans qu'il y ait lieu de distinguer selon leur nature, et que la rémunération de l'agent commercial comprenait aussi une partie fixe mensuelle qu'elle n'a pas prise en compte pour en déterminer le montant »*.

→ Les mandants doivent donc être très attentifs à la négociation amont des rémunérations (fixes et/ou proportionnelles) et l'impact financier de ces dernières sur l'indemnité de fin de contrat. Ils ne doivent pas non plus omettre de s'interroger sur l'opportunité de valoriser le fichier clients qu'ils mettent à disposition des nouveaux agents qui vont prospecter un territoire sur lequel ils disposent déjà de clients réguliers. Dans cette hypothèse, la Cour de Cassation a en effet validé récemment la possibilité pour le mandant de demander à l'agent de payer une contrepartie financière à cette mise à disposition.

E-commerce

Vendeur à distance : responsabilité du fait des transporteurs

Cour d'appel de Paris 12 sept. 2013 n° 11/10899

Un consommateur commande sur le site Internet d'IKEA un canapé à monter soi-même. Le client précise lors de la commande que le canapé devra être livré *« à l'étage du bâtiment accessible par un escalier extérieur en pierre de type Morbihannais »*. La première tentative de livraison ayant échoué (maison en construction ; escalier ne peut être emprunté ; un matériel de levage est nécessaire), le consommateur propose de prendre à sa charge les frais liés à la mise en place d'un « chariot élévateur », et ce conformément aux CGV du site e-commerce d'IKEA. Suite à une deuxième tentative avortée (le deuxième transporteur refuse de livrer), la livraison est effectuée avec un retard de plusieurs mois. Le consommateur assigne IKEA en responsabilité pour être dédommagé des pénalités facturées par le constructeur au titre de *« l'immobilisation du matériel et des ouvriers suite à un arrêt du chantier imposé pour le passage de votre canapé »*. La Cour d'Appel de Paris retient tout d'abord la responsabilité d'IKEA. Pour ce faire, elle rappelle les dispositions de l'article L 121-20 -3 du code de la consommation qui limitent les cas d'exonération de responsabilité du vendeur à distance : le vendeur à distance ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au consommateur, soit au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure. Or, pour la Cour le fait qu'IKEA ait été informé des contraintes de livraison imposant l'aide d'un engin élévateur plusieurs mois avant la livraison effective (dès la première livraison)

La lettre d'information

entraîne sa responsabilité de plein droit puisque « **le transporteur, prestataire de service auquel elle a recours pour l'exécution des obligations résultant du contrat de vente conclu à distance n'est pas un tiers au contrat au sens de l'article L120-20-3 du Code de la consommation** ». Les conséquences financières pour IKEA doivent toutefois être relativisées dès lors que les demandes du consommateur sont rejetées « *en l'absence de lien de causalité établi entre la mauvaise exécution du contrat de vente à distance par la société Meubles IKEA France et les préjudices invoqués à l'appui de sa demande de dommages-intérêts* ».

→ Les entreprises qui vendent leurs produits à distance doivent donc prévoir précisément au sein de leurs conditions générales de vente nombre d'informations relatives notamment a) au transport : spécificités des modes de transport selon le poids, la largeur et la taille des produits ; b) le lieu de livraison : contraintes physiques, techniques sur le lieu de livraison mais aussi dans sa périphérie (rues ; chemins, etc...) ; les frais afférents au transports et les surcoûts générés notamment par une information non communiquée par le client.

Propriété intellectuelle

Venteprivée.com : marque notoire ou marque nulle ?

3^{ème} Ch. Tribunal de Grande Instance de Paris 28/11/213 ; 3^{ème} Ch. Civ TGI Paris 6/12/2013

Vente-privee.com : marque nulle en novembre, marque notoire en décembre.

La concurrence que se livrent les sociétés de déstockage sur Internet (venteprivee.com et showroomprivee.com notamment) n'est pas limitée aux campagnes promotionnelles et publicitaires. Elle se déplace en effet sur le terrain judiciaire. La société challenger a ainsi sollicité du Tribunal de Grande Instance de Paris la nullité de la marque vente-privee.com considérant qu'elle était générique depuis son dépôt en 2009. Au soutien de son argumentation, elle produisait des cartons d'invitation, des extraits de site Internet, des fiches whois, des recherches Google ainsi que des articles de presse démontrant que cette expression appartient au langage courant. Le Tribunal, sur la base de ces documents, retient qu'effectivement au jour de son dépôt cette expression était descriptive. Toutefois, restait à déterminer si cette marque avait acquis un caractère distinctif par son usage (art. L 711-2 du Code de la Propriété Intellectuelle). En date du 28 novembre 2013, la 3^{ème} chambre du tribunal de Grande instance de Paris annule la marque vente-privee.com considérant que : « *S'il n'est pas contesté que la société Vente-privee.com exerce une activité de façon importante à travers son site Internet qui est son seul accès au public et donc à travers le signe venteprivee.com, il n'en demeure pas moins qu'elle ne démontre pas que la partie nominale de la marque a acquis à titre de marque c'est-à-dire d'identification d'origine du service, une distinctivité telle qu'elle lui permet de s'approprier des termes génériques qui doivent rester disponibles pour tous les acteurs de la vie économique agissant dans ce secteur* ». Pour la 3^{ème} Chambre, la marque vente-privee.com est donc nulle car le monopole sur ce terme générique entraînerait « *une distorsion dans les règles de libre concurrence et ... (génèrerait) un contentieux inutile* ». Une semaine plus tard, la 1^{ère} chambre du même Tribunal semble prendre

La lettre d'information

une direction radicalement opposée. Vente-privee.com était cette fois à l'initiative du contentieux et souhaitait faire cesser et transférer des noms de domaine similaires au sien détenus par un tiers. Pour faire droit à cette demande, et prenant en compte les documents et attestations démontrant une augmentation substantielle du chiffre d'affaires, des dépenses promotionnelles et marketing sur Internet conséquentes, des articles de presse spécialisés confirmant cette réussite ainsi que des sondages la plaçant comme quatrième marque de distribution en France, les magistrats reconnaissent tout d'abord la notoriété de la dénomination sociale, de l'enseigne, des noms de domaine et des marques vente-privee.com. Ce faisant, sur le fondement de l'article L713-5 du code de la propriété intellectuelle (et non sur le terrain de la contrefaçon), la 1^{ère} chambre du tribunal de Grande instance fait droit aux demandes de vente-privee.com et condamne sur le terrain de la responsabilité civile le titulaire des noms de domaine.

→ Ces décisions, sources d'insécurité juridique, doivent inciter les entreprises (et notamment celles qui commercialisent des produits sur Internet) à apprécier dès l'origine l'intérêt d'adopter une dénomination et un nom de domaine génériques dont il sera difficile d'obtenir la protection au titre des marques mais qui pourraient permettre de se positionner sur un terme utilisé comme mot clef par les clients potentiels ou l'opportunité de travailler sur une dénomination réellement distinctive (originale), qui aura généralement pour inconvénient de ne pas renvoyer automatiquement à l'activité ou aux produits, mais qui sera susceptible d'être protégée, de conférer un véritable monopole et donc un avantage concurrentiel.

Clauses de retour d'inventu et clauses relatives aux changements de tarif dans les contrats types de la grande distribution : attention au déséquilibre significatif ! (CA Paris, 4 juillet 2013, n°12-07651)

La cour d'appel de Paris a enfin rendu le 4 juillet 2013, le premier arrêt suite aux « assignations Novelli » fin 2009 sur le déséquilibre significatif, contre neuf enseignes de la grande distribution.

Cet arrêt nous éclaire sur la validité de deux types de clauses présentes dans des contrats types d'un grand distributeur : les clauses de retour d'inventus, et les clauses relatives aux changements de tarifs.

La clause de retour d'inventus prévu dans ces contrats énonçait que « *Le Fournisseur s'engage expressément à reprendre, dans son intégralité, le stock des produits inventus en fin d'exercice et/ou de période de commercialisation saisonnière. Un état des produits retournés au Fournisseur spécifiant les références et la quantité desdits produits sera joint à l'envoi. En outre, les Membres du Groupe Casino établiront une demande d'avoir* ».

Selon la Cour, cette clause de retour d'inventu va mettre à la charge des fournisseurs une obligation, sans qu'aucune contrepartie ne leur soit accordée. Elle instaure donc, selon la cour, un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Il résulte des **clauses relatives aux changements de tarifs** présentes dans ces contrats que lors de leur exécution, si un fournisseur souhaite augmenter ses prix, en raison de l'augmentation de ses coûts, il doit le négocier dans de strictes conditions imposées par le distributeur, qui se réservait en plus, le

La lettre d'information

droit de refuser l'augmentation, et même de revoir les conditions de référencement des produits.

En outre, en vertu de ces clauses relatives aux changements de tarifs, le fournisseur s'oblige, sans aucune discussion préalable, à baisser ses tarifs lorsqu'un ou plusieurs éléments relatifs à leur formation avait connu une baisse.

En définitive, ce type de clause donne au distributeur la maîtrise de la décision finale, et il en résulte, selon la Cour, un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Dans cette affaire le distributeur a été condamné à une amende civile de 600.000 euros dans la mesure où il avait remédié, dès l'année suivant l'assignation, aux préoccupations de l'administration.

Cette décision vient souligner l'impérieuse nécessité d'être vigilant lors de la rédaction et de la négociation de la convention récapitulative de la négociation commerciale.

KLYB'AGENDA

Reuves

- Participation à la rédaction de la «Lettre de la Distribution »
- Revue Lamy de la concurrence – oct/déc 2013

Quelles règles applicables à la politique tarifaire des laboratoires pharmaceutiques sur le marché hospitalier (privé et public) ?

Par Me Karine BIANCONE et Me Sandrine Serpentier-Linares

Manifestations

- Le 11 et 12 février 2014

Politique tarifaire et position sur le marché :

Respectez les règles de la concurrence pour commercialiser vos produits de santé auprès des cliniques et des hôpitaux

Formation l'Entreprise Médicale, Paris

- Le 27 mars 2014

Achat des produits de santé par les cliniques :

Maîtrisez le cadre de vos relations commerciales avec les centrales de référencement et les cliniques

Formation l'Entreprise Médicale, Paris

POUR TOUT RENSEIGNEMENT SUR LE PROGRAMME ET CONDITIONS DE

La lettre d'information

PARTICIPATION A L'UNE DE CES
MANIFESTATIONS, VOUS POUVEZ NOUS
CONTACTER A contact@klybavocats.fr ou
consulter notre site internet
www.klybavocats.fr

Karine BIANCONE & Aymeric LOUVET

Avocats associés

contact@klybavocats.fr

www.klybavocats.fr

KLYB AVOCATS

1401 avenue du Mondial 98

Immeuble Oxygène B

34 000 MONTPELLIER

Tél. : 04 67 20 70 70

Port : 06 85 11 56 73

06 13 16 24 26