



Organisme de Défense et de Gestion

73 rue Plantagenêt – BP 62444 – 49024 ANGERS CEDEX 02 – ☎ 02 41 88 60 57 – Fax 02 41 20 97 63

Sécuriser sa pratique commerciale

Juillet 2017

Par Caroline de Guébriant, stagiaire à la Fédération viticole de l'Anjou et de Saumur, sous la direction de Gaëlle Lihard.

Fiche 1. Comment établir ses conditions générales de vente ?

Dans un contrat de vente de vin, les conditions générales de vente (CGV) constituent le socle des négociations entre les parties : le fournisseur informe l'acheteur de ses différentes obligations.

On retrouve les CGV en annexe des contrats de ventes et/ou au dos des bons de commande.

Le contrat diffère selon que la vente intervient sur le territoire national, ou international (à l'export).

I- Contrat portant sur le territoire national

Dans les CGV, on retrouve des règles générales et des règles spécifiques, en fonction des parties au contrat : contrat entre professionnels ? Professionnel et consommateur ?...

1. Règles communes à toutes les relations contractuelles (Article L446-1 du code de commerce)

a) Obligation de communiquer les CGV à tout acheteur de produit qui en fait la demande

Toutefois, le fournisseur pourra ne pas satisfaire son obligation de communication des CGV si l'acheteur peut en prendre connaissance via le devis, à condition que soient communiqués tous les éléments constitutifs du devis comme le tarif, etc. Dans la pratique, il est recommandé d'établir des CGV qui sont apposées sur les bons de commandes, factures et contrats.

Limites : sont exclus du droit de demander les CGV, les concurrents directs du fournisseur.

b) Contenu des CGV : conditions de vente, barème des prix unitaires, réductions des prix, conditions de règlement

i. Les conditions de vente : modalités de vente

- ➔ **OBJET** : préciser vente de vin en vrac et/ou en bouteille + délimiter l'aire d'application du contrat (département, région, pays..). Attention, il faut adapter les CGV au champ de commercialisation, selon la taille de l'aire délimitée (incoterms ...)
- ➔ **OFFRE** : avec durée et modalités d'acceptation
- ➔ **FORMATION DU CONTRAT** : Exiger un écrit dans les CGV pour valider la convention.
- ➔ **REPARTITION** : Prévenir l'éventualité d'une rupture de stock sur le même millésime et indiquer que le vendeur pourra se réserver le droit de répartir le bien entre les différents acheteurs dans la limite des stocks disponibles ou de remplacer par le nouveau millésime.
- ➔ **CONFORMITE** : Le vendeur pourra inclure dans ses CGV la renonciation au bénéfice de l'agrégage par l'acheteur. Ainsi, l'acheteur ne pourra pas invoquer la non-conformité du vin s'il ne le trouve pas « bon » dans la limite de la subjectivité du goût propre à chacun.

Le vendeur, tenu d'une garantie des défauts de la chose vendue dans le code civil, doit inscrire au sein de ses CGV l'étendue de la garantie qu'il propose (échange, remboursement du produit). Si le produit est réellement défectueux, le vendeur sera tenu de verser à l'acheteur des dommages et intérêts.

➔ **RETIRAISSON / EXPEDITION** : Le vendeur fixe les modalités de retraitaison des marchandises ou d'expédition, ainsi que les délais et les responsabilités engagées en cas de non-respect de ces délais.

➔ **TRANSFERT DES RISQUES** : Clause permettant de préciser le moment du transfert du risque (lors de l'échange de consentement dans le droit commun).

➔ **CLAUDE DE RESERVE DE PROPRIETE** : Le vendeur, bien qu'il ait déjà transféré les risques à l'acheteur lors de l'échange des consentements, peut se réserver la propriété du bien jusqu'au paiement intégral du prix. Utilité en cas d'insolvabilité de l'acheteur.

➔ **FORCE MAJEURE** : Il est recommandé d'introduire dans les CGV une condition de force majeure qui rendrait impossible l'exécution du contrat. Le vendeur sera tenu d'en informer l'acheteur dans les plus brefs délais de manière à suspendre le contrat pendant toute la durée de la force majeure.

➔ **AUTRES** : Désignation de la juridiction en cas de litige (qui est souvent celle du domicile du vendeur), l'entrée en vigueur du contrat (qui peut être la date de l'échange des consentements ou une date ultérieure convenue entre les parties) etc.

ii. Le barème des prix unitaires : on donne des éléments de références permettant la détermination des prix

iii. Réductions de prix : les CGV précisent le montant et modalité de réduction des prix

iv. Obligation d'information : article 1112-1 CC

Depuis la réforme de 2016, l'obligation d'information s'applique à tous les contrats, elle est devenue autonome. Le débiteur de l'obligation d'information doit informer son cocontractant de toutes informations dont l'importance est déterminante pour le consentement de ce dernier, c'est à dire qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

v. Les conditions de règlements

➔ **INDIQUER LE DELAI DE PAIEMENT** : délai de droit commun 30 jours

- Délai de droit commun de 30 jours à partir de la date de réception des marchandises,
- Délai conventionnel de :
 - 60 jours maximum à compter de la date d'émission de la facture ou
 - 45 jours maximum à partir de la fin du mois en cours

Les parties peuvent convenir d'un délai plus court. **A défaut de stipulation on applique le délai de droit commun.** Possibilité de prévoir un paiement comptant, lors notamment de vente au caveau à des consommateurs.

➔ **INDIQUER LES PENALITES DE RETARD DE PAIEMENT** : modalités d'application et taux de pénalités de retard dues en cas de retard de paiement. A défaut, risque d'une amende administrative dont le (jusqu'à 75 000 euros pour les personnes physiques et 375 000 euros pour les personnes morales).

Taux : Les pénalités doivent obligatoirement être supérieures à trois fois le taux de l'intérêt légal fixé par décret chaque année. Le vendeur détermine un taux qui sera le taux légal ou un taux supérieur, sachant qu'à ce jour aucun taux maximum n'est fixé par la loi. Possibilité de prendre le taux légal de pénalité (10 points).

2) Règles spécifiques à des relations contractuelles entre professionnels (code de commerce)

a) **L'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement** : 40 euros exigibles pour retard de paiement entre professionnels (montant fixé par décret)

Le créancier peut demander une indemnisation supplémentaire, sur justification, sauf si le débiteur se trouve en situation de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Cette indemnité doit figurer sur les factures et dans les CGV sous peine d'une amende de 75 000 € pour les personnes physiques et 375 000€ pour les personnes morales.

b) **Spécificité vrac** : agréage, retraitaison, transfert des risques, réclamations etc. compte tenu de la différence de quantité, de contenant et d'objet du contrat.

3) Règles spécifiques à la vente de vin entre professionnels et particuliers (code de consommation)

Le professionnel doit au minimum informer/préciser au consommateur :

- Son nom ou sa dénomination sociale, son adresse, son numéro de téléphone et son adresse électronique ;
- Les modalités de paiement, de livraison et d'exécution du contrat ;
- Les modalités prévues pour les réclamations ;
- Les modalités d'application de la garantie légale de conformité, celle du défaut de la chose vendue et celles de la garantie commerciale, si elle est mise en place par le vendeur (voir *b) Garantie du bien vendu*) ;
- La durée du contrat ou si le contrat est à durée indéterminée ou à tacite reconduction, les conditions de sa résiliation.

Tout manquement à l'obligation d'information précontractuelle du vendeur est passible d'une peine d'amende administrative de 3 000€ maximum pour une personne physique et 15 000€ maximum pour une personne morale.

a) Le transfert des risques : préciser les éléments dans les CGV

En droit commun le transfert des risques s'opère dès l'échange des consentements, tandis qu'en droit de la consommation, il a lieu à la prise de possession physique de la chose par l'acheteur ou un tiers désigné par lui. Ainsi, le vendeur sera tenu de s'acquitter de toute perte du bien intervenant avant la remise à l'acheteur, y compris lors du transport sauf si le transporteur est désigné par l'acheteur.

b) Garantie du bien vendue

- Préciser la garantie légale de conformité : obligation du vendeur de livrer un bien conforme au contrat ou à ce que le consommateur est en droit d'attendre de ce bien, ou encore à un usage spécial fait par l'acheteur et que le vendeur connaissait. Préciser le montant ou garantie si chose vendue non conforme.
- Garantie des défauts de la chose vendue : le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise. Le vendeur se doit alors de remplacer le produit ou de restituer le prix. Des dommages et intérêts pourront être ajoutés si le vendeur connaissait le défaut et n'en a pas informé l'acheteur.
- Possibilité de prévoir une garantie commerciale, dont le vendeur détermine les modalités et l'étendue et qui s'ajoutera aux garanties légales.

c) Vente par correspondance

Il faut distinguer le contrat de vente à distance (contrat sans présence physique simultanée) du contrat de vente hors établissement.

Dans les CGV, préciser le délai légal de rétractation imposé par le code de la consommation (dans le code : délai de rétraction de 14 jours pour toutes ventes par correspondance). Ce délai court à compter de la réception de la marchandise par l'acheteur.

Le consommateur est tenu des frais de renvoi à condition que le professionnel l'en informe. Cependant, le professionnel peut de lui-même décider de s'acquitter de ces frais.

Le remboursement du bien renvoyé doit intervenir, au plus tard, dans les 14 jours suivant la prise de connaissance par le professionnel de l'intention de l'acheteur de se rétracter. Pour les ventes de biens, remboursement dans les 14 jours suivant la réception du bien ou la réception de la preuve de renvoi transmise par le consommateur au professionnel, le premier événement étant retenu comme date.

Dans un délai de 10 jours après l'expiration de ce délai de remboursement de 14 jours tout retard de remboursement est passible de majorations :

- Moins de 10 jours : taux légal maximum
- Entre 10 à 20 jours : 5%
- Entre 20 à 30 jours : 10%
- Entre 30 à 60 jours : 20%

- Entre 60 à 90 jours : 50%
- Au-delà de 90 jours : 5 points supplémentaires par mois jusqu'au prix du produit

Le vendeur est tenu de mentionner :

- Le coût de l'utilisation de la technique de commercialisation à distance si le coût est calculé sur une base autre que le tarif de base ;
- L'existence des codes de conduite applicables ;
- La durée minimale des obligations contractuelles du consommateur ;
- Toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels, le cas échéant.

Le vendeur met à disposition du consommateur un modèle de formulaire de rétractation pour les contrats conclus à distance ou hors établissement commercial.

Exclusion du droit de rétractation :

Pour le consommateur qui achète des boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de 30 jours et dont la valeur dépend de la fluctuation des marchés échappant au professionnel.

Les ventes conclues dans les foires et salons.

Pour les contrats conclus par voie électronique, le professionnel est tenu de s'assurer que le consommateur reconnaisse de manière explicite son obligation de payer au moyen d'une information accompagnant la fonction utilisée par le consommateur pour valider sa commande.

II- Contrat international

Préciser la loi applicable dans l'objet.

Lorsque le vendeur précise dans ses CGV que la loi française est applicable, toutes les conditions que nous avons détaillées précédemment ont vocation à s'appliquer.

Clauses à ajouter :

➔ ACCEPTATION : Préciser dans les CGV la date de l'acceptation de l'offre (émission de l'accord par l'acheteur, ou réception de l'acceptation par le vendeur).

➔ TRANSFERT DES RISQUES : A défaut de choix des parties, la convention de Vienne prévoit, en son article 67, que le transfert des risques intervient à la remise de la chose au premier transporteur ou à la livraison par l'acheteur.

➔ INCOTERMS : En règle générale, les parties utilisent les Incoterms 2010. Les Incoterms sont des termes commerciaux établis par la Chambre de Commerce Internationale. Ces termes constituent des normes standardisées et reconnues par l'ensemble des vendeurs et acheteurs internationaux. Selon l'Incoterm choisi, des frais incombent au vendeur qui devra alors prévoir ces sommes pour les répercuter sur son prix de vente.

Fiche n°2 : Les agents commerciaux : qui sont-ils ?

L'agent commercial n'est ni un salarié, ni un entrepreneur. Il est lié à la société par un contrat de mandat.

Il faut donc réunir 3 conditions pour être agent commercial :

- **Etre mandataire**, c'est-à-dire agir au nom et pour le compte d'un tiers ;
- **Ne pas être lié par un contrat de travail** : cet élément n'implique pas nécessairement un contrat matérialisé et intitulé « contrat de travail ».
- **Etre un professionnel indépendant.**

1. La naissance du contrat

a. Le statut de l'agent commercial (code civil et code commercial)

PP ou PM lié par un contrat de mandat à la société ayant recours à ses services.

Immatriculation à un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce du ressort duquel il est domicilié. A défaut, l'agent peut exercer et dispose du statut, mais encourt sanction pénale et amende pouvant aller jusqu'à 1 500€.

b. La mise en place de la convention de mandat

Ecrit

- non obligatoire mais fortement conseillé
- Ecrit devient obligatoire si l'une des deux parties au contrat l'exige.

Les différentes clauses du contrat d'agent commercial

- **Devoir réciproque de loyauté et d'information** : l'agent commercial s'engage, par exemple, à ne pas travailler pour une entreprise concurrente, mais il peut tout de même être mandataire de plusieurs entreprises. Le mandant, quant à lui, n'a pas le droit de concurrencer l'agent commercial par la mise en place d'une structure commerciale propre chargée de la même zone géographique que l'agent.
- **Devoir d'information**
- **Clause d'exclusivité** possible qui accorde à l'agent l'exclusivité d'un secteur déterminé et fixe.
- **Clause de consignation de marchandises** qui oblige l'agent commercial à conserver les marchandises, que le mandant, lui, doit constamment renouveler. Cette clause est souvent accompagnée d'une rémunération supplémentaire en raison de la charge additionnelle qu'elle crée pour l'agent.

2. La vie du contrat

Durée déterminée ou indéterminée

Pas de contraintes.

Un contrat à durée déterminée qui se poursuit à l'échéance du terme est réputé à durée indéterminée.

Rémunération : commission sur vente généralement au prorata du CA réalisé

De plus, l'agent n'a pas droit à des congés payés étant donné qu'il n'est pas un salarié lié par un contrat de travail à un employeur.

3. La fin du contrat

Transmission : L'agent commercial peut céder son portefeuille ou certaines cartes de celui-ci. La cession de carte se négocie généralement sur la base de deux ans de commission. Le mandant, n'est pas tenu d'accepter cette cession hormis le cas où cela aurait été prévu au contrat. L'agent peut aussi présenter au mandant un successeur, moyennant une indemnité.

Cessation : chaque partie peut décider unilatéralement de mettre fin au contrat de mandat.

Résiliation par le mandant

- **Rupture d'un contrat à durée indéterminée** => préavis légal à respecter, sauf faute grave de l'agent ou force majeure :
 - 1 mois pendant la première année du contrat ;
 - 2 mois pendant la deuxième année ;
 - 3 mois à partir de la troisième année.

- **Rupture d'un contrat à durée déterminée ou indéterminée** => Le mandant doit verser à l'agent une indemnité compensatrice du préjudice subi qui équivaut à la valeur de deux années de commissions brutes perçues par l'agent.

Condition : l'agent doit notifier son droit dans un délai de un an à compter de la cessation du contrat.

Aucune clause ne peut déroger au versement de cette indemnité.

L'indemnité n'est pas due en cas :

- De faute grave de l'agent
- De cession du mandat à un tiers
- De rupture à l'initiative de l'agent hormis dans le cas d'une contrainte liée à l'âge, l'infirmité ou la maladie

Résiliation à l'initiative de l'agent : Préavis légal de 1, 2, 3 mois à respecter. Possible indemnisation à verser pour préjudice subi par le mandant.

4. Après le contrat

Possibilité de prévoir une clause de non-concurrence d'une **durée maximale de deux ans** et dans un périmètre bien défini, empêchant l'agent de travailler pour des entreprises concurrentes. Toute clause qui tendrait à rallonger ce délai de deux ans serait nulle.

Fiche n° 3 : Choisir les moyens de paiements adaptés à votre potentiel de vente

1. *Le chèque*

Déconseillé : très facilement falsifiable, sans provision, volé etc, son statut juridique n'est pas le même dans tous les pays, ce qui complexifie l'utilisation d'un tel paiement + le donneur d'ordre peut faire opposition à un chèque.

2. Le virement bancaire

Obligatoire pour les montants supérieurs à 10 000€. Aucune obligation d'écrit n'est exigée. Le banquier doit s'exécuter dès que le compte est approvisionné. Ce dernier est responsable du retard anormal de l'opération si cela engendre un préjudice pour les parties. Rapport coût/sécurité relativement intéressant.

Attention virement à l'étranger :

- Risque d'une dévaluation de la monnaie entre l'émission de l'ordre et la réalisation du paiement.
- Risques dans la négociation entre acheteur et vendeur : penser à négocier un paiement à l'avance ou acompte ou assurance crédit.

3. La remise documentaire

Le vendeur va mandater sa banque pour recueillir, via la banque de l'acheteur, le règlement ou l'acceptation du paiement par l'acheteur, une fois les documents représentatifs de la marchandise reçus par l'acheteur.

Attention pas de garanties : les banques n'engagent pas leur responsabilités, elles sont seulement intermédiaires.

Possibilité de garantie paiement par le biais d'un aval d'effets : la banque étrangère s'engage à payer le vendeur. Cette forme de remise documentaire entraîne des frais supplémentaires pour l'acheteur qui est chargé de cette formalité. De plus, l'avalisation d'effets ne couvre pas les risques liés au pays ou à la banque (cessation de paiement, évènements sociaux etc.).

4. Garantie de paiement fournisseur

La banque d'acheteur s'engage à payer la banque du vendeur à partir de la facture pro-forma ou de l'encourt annuel de facture. Cette garantie engendre un coût équivalent à un pourcentage calculé sur le montant de la vente.

5. Crédit documentaire

Moyen le plus sécurisé. 4 acteurs :

- Le client, acheteur ou importateur : « le donneur d'ordre » ;

- La banque de ce client : « la banque émettrice » ;
- Le bénéficiaire, l'exportateur ou le vendeur ;
- La banque du vendeur : « banque intermédiaire » ou « banque confirmatrice ».

Tout d'abord, l'acheteur et le vendeur doivent convenir ensemble de la mise en place d'un crédit documentaire. Ensuite, l'acheteur ouvre le crédit documentaire auprès de sa banque, banque émettrice. Cette dernière contacte la banque intermédiaire qui notifie l'ouverture du crédit documentaire au vendeur. A partir de ce moment-là, le vendeur fait partir les marchandises selon l'incoterm convenu avec l'acheteur.

Pendant la durée de voyage de la marchandise, la banque intermédiaire remet à la banque émettrice une série de documents définie préalablement. Une fois ces documents jugés conformes selon les termes d'un accord préalable entre les deux banques, la banque de l'acheteur déclenche le paiement en faveur de la banque du vendeur.

Le crédit documentaire peut prendre deux formes :

- A vue : la banque émettrice déclenche le paiement dès réception des documents conformes
- A échéance : la banque émettrice déclenche le paiement dans un délai convenu entre les parties (30 ou 60 jours généralement). Ce délai court souvent à partir de la date du connaissement maritime ou la date d'expédition des marchandises.

Si les documents sont jugés non conformes par la banque de l'acheteur, la transaction n'a plus lieu et le vendeur doit alors récupérer ses marchandises où qu'elles se trouvent.

Néanmoins il peut subsister encore des aléas appelés « risques pays » ou « risques banque » qui peuvent prendre la forme d'une banque en faillite, de mouvements sociaux, de catastrophes naturelles etc. Dans un tel cas, la banque de l'acheteur ne pourra pas satisfaire son obligation et payer la banque du vendeur.

Toutefois, il est possible de pallier ces risques par la confirmation du crédit documentaire, dit CREDOC. La confirmation du CREDOC par la banque intermédiaire, permet l'engagement de cette dernière, à payer l'intégralité de la somme due au vendeur alors même qu'elle n'a pas été payée par la banque émettrice. Cette solution qui n'entraîne aucun frais pour l'acheteur, engendre par ailleurs des frais supplémentaires pour le vendeur⁷ (un pourcentage de la vente, déterminé en fonction du pays et de la banque émettrice, réévalué tous les 15 jours) mais lui permet d'être totalement indemnisé par sa banque en cas de défaillance de la banque émettrice. Cependant, la confirmation du crédit peut être refusée par la banque du vendeur dans les pays considérés comme trop à risques. Dans un tel cas, il faudra être prudent lors de la conclusion de la vente et/ou se couvrir par le biais d'une assurance-crédit.

Il faut noter que ce système est coûteux et la procédure relativement lourde. Bien qu'une estimation paraisse difficile puisque le crédit documentaire dépendra de la marchandise, du pays de destination et de la banque, il faut compter environ 400€ pour la mise en place de ce moyen de paiement, auquel s'ajoute le pourcentage sur la vente dans le cas d'une confirmation. Il est donc certain que pour recourir à ce système il est nécessaire que la transaction porte sur un

volume de bouteille conséquent et un marché dont les débouchés sont assurés sur **du long terme** ou qu'elle porte sur un pays à risque.

Remarques :

- si un acheteur insiste pour un paiement dans un cours différent de l'Euro, il est tout à fait possible, pour votre banque, de sécuriser le taux de change par le biais d'une couverture de change qui « fige » le taux au moment de la transaction qui restera ainsi le même jusqu'au moment du paiement, même si ce dernier intervient plusieurs mois plus tard.
- si vous rencontrez des problèmes de trésorerie, il est possible de pallier cette difficulté même dans le cas de vente à l'export. Il s'agit de la mobilisation de créances nées, qui est l'équivalent de l'escompte en France.

Dans tous les cas, il est recommandé de vous rapprocher de votre banque qui sera la plus à même pour vous orienter dans le choix des modes de paiements et de garanties les plus adaptés à votre potentiel de vente.

6. La traite bancaire

- ⇒ Egalement appelée lettre de change
- ⇒ Outils commercial
- ⇒ Moyen de paiement utilisé dans la vie des affaires

➤ Définition

Moyen de paiement par lequel **le tireur** (le créancier, c'est-à-dire le fournisseur) invite **le tiré** (le débiteur, c'est-à-dire le client) à payer une certaine somme (montant facturé) à une date déterminée (date d'échéance) à un **bénéficiaire** (souvent le tireur ou son banquier).

Dans la pratique des affaires, c'est un titre par lequel le fournisseur, donne l'ordre à son client de lui payer une somme d'argent déterminée correspondant au montant de la facture, à la date indiquée sur la lettre de change.

En apposant sa signature au recto de la traite, le débiteur accepte irrévocablement de payer la somme convenue. Il est possible de donner l'acceptation sur un autre document (on dit par acte séparé), mais cela ne vaut pas un engagement cambiaire. Elle vaut simplement comme promesse de paiement.

Le bénéficiaire de la lettre de change peut la garder en portefeuille et, à sa date d'échéance, la présenter à la banque de son client pour que celle-ci paie la somme qui y est mentionnée. Il peut aussi l'escompter (la vendre en quelque sorte) à une banque qui lui verse immédiatement la somme inscrite sur la lettre de change, sous déduction d'une commission, à charge pour elle de se faire payer la lettre de change à la date convenue.

➤ Différence avec le chèque

- La provision de la traite doit exister au moment de l'échéance mais pas forcément au moment de l'émission contrairement au chèque. ;
- La traite peut prévoir des intérêts sur la somme indiquée contrairement au chèque.

➤ 8 Mentions obligatoires

- Dénomination de lettre de change ou traite sur le titre ;
- Mandat pur et simple de payer une somme déterminée.
- Nom du tiré (celui qui doit payer)
- Nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait;
- Echéance de la lettre de change : la date de paiement figure obligatoirement sur la lettre de change qui peut être à vue, payable immédiatement, ou à une échéance précise.
- Lieu où le paiement doit s'effectuer, c'est généralement le domicile du tiré ;
- Date et lieu de création de la traite ;
- La signature, à la main ou par tout procédé non manuscrit, de celui qui émet la lettre (tireur).

L'omission des mentions **date d'échéance, lieu de paiement et lieu de création** ne remet pas en cause la validité de la lettre de change.

➤ L'endossement

La traite est appelée à circuler, par endossement, un procédé qui consiste pour le tireur à la remettre à l'un de ses fournisseurs, qui la remet à un autre et ainsi de suite. Pour cela, le tireur signe la traite et la remet à un nouveau fournisseur (porteur). Par sa signature le tireur est engagé par la traite et est garant de celle-ci à l'égard du porteur. Celui qui a la lettre de change entre les mains à sa date d'échéance (le dernier porteur) la présente à l'encaissement.

➤ L'aval

Le tireur peut demander la garantie d'un tiers vers qui il pourra se retourner en cas de défaillance du tiré à l'échéance. L'aval est l'engagement pris par un tiers de payer la lettre de change en tout ou partie à l'échéance si le débiteur n'effectue pas le paiement.

➤ Le paiement de la lettre de change

A l'échéance, le porteur est tenu de présenter l'effet au paiement :

- Une traite payable à vue doit être présentée au paiement dans le délai d'un an à compter de sa date de création.
- Une traite payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit être présentée le jour même ou dans les 10 jours ouvrables suivant l'échéance.

Dans le cas contraire, il peut perdre ses droits, notamment les recours en cas de non paiement.

La remise de la traite au tiré après paiement constitue la preuve de paiement pour le tiré qui est ainsi libéré de sa dette. En cas de paiement partiel qu'il ne peut refuser, le porteur ne remettra pas la lettre au tiré, mais attendra le paiement total de la somme due.

En cas d'impayé, le porteur de la lettre de change doit faire dresser par un notaire ou par un huissier de justice un protêt faute de paiement, un acte officiel constatant le non-paiement de la lettre de change. Tous les signataires de la traite sont responsables de son paiement. Le paiement intégral du montant dû peut être réclamé à n'importe quel signataire. C'est le principe de solidarité des signataires.

➤ La lettre de change magnétique

La pratique bancaire a mis en place la lettre de change-relevé (LCR), qui est une lettre de change magnétique, ne faisant pas appel au support papier. La lettre de change et la LCR ne sont pas concurrentes, l'une et l'autre étant très utilisées et soumises à la même législation.

La LCR est obligatoirement domiciliée en banque dès sa création : elle comporte les coordonnées de la banque qui devra la payer au nom du tiré, alors que la traite peut comprendre une clause de domiciliation bancaire consistant à la rendre payable directement auprès de la banque du tiré, ce qui facilite son recouvrement.

➤ Opposition au paiement

L'opposition au paiement n'est admise qu'en cas de perte de la lettre de change, de redressement ou de liquidation judiciaire du porteur.

Fiche n°5. TVA et droits d'accises : coup de projecteur sur la fiscalité du vin

TVA et droits d'accises : ce qu'il faut savoir

Les producteurs ne s'acquittent pas des taxes fiscales sur leurs produits de la même façon selon la situation géographique ou fiscale de leurs clients.

Il existe, à l'heure actuelle, trois lieux ou destinations de vente de vins français :

- La France : les vins sont vendus par les vignerons en France pour une consommation en France. Les DOM et TOM étant exclus du territoire fiscal français.

- L'Union Européenne et ses 28 pays membres. On parle **d'introduction** sur le territoire de produits en provenance d'un autre pays membre et **d'expédition** depuis la France vers un autre pays membre.

- Les pays tiers, soit le « grand export ». **Exportations** pour l'envoi de marchandise de la France vers un pays tiers et **d'importation** lors de l'entrée d'une marchandise d'un pays tiers sur le sol français.

La TVA s'applique à tous les produits et peut être facturée ou non lors de la vente. A cette taxe s'ajoute **les droits d'accises** qui concernent les produits alcooliques et le tabac, qui sont acquittés par les opérateurs, puis répercutés sur le prix de vente au détail.

1. TVA (20%)

En France, la TVA est payée par le destinataire final, soit le consommateur. Entre professionnels, les biens circulent le plus souvent HT et la TVA est répercutée ensuite sur le client final qui payera le bien TTC.

Cependant, les choses se compliquent lors de l'expédition ou de l'exportation. La TVA doit être payée par le consommateur final, mais que se passe-t-il s'il réside en Allemagne ou au Japon ? Dans ces cas-là, la TVA acquittée doit être celle du pays de destination, les biens qui sortent du territoire français circulent donc HT.

Au sein de l'UE, le paysage fiscal a été simplifié. Les expéditions entre professionnels de l'UE, sont exonérées de TVA en France, à condition que l'expéditeur et le destinataire soient assujettis à la TVA dans leur Etat respectif. L'opérateur est obligé de remplir une DEB, puis de nommer un représentant fiscal dans le pays d'expédition. A réception, le destinataire final s'acquittera de sa TVA locale.

L'exonération est aussi valable pour l'exportation vers des pays tiers.

Lors d'une **expédition** à un particulier, la marchandise est vendue TTC, l'acheteur s'acquitte ainsi de la **TVA française**.

Lorsque des produits, en provenance d'un autre Etat membre de l'UE, sont **introduits** sur le territoire français, le destinataire devra obligatoirement remplir une DEB lorsque le montant total des marchandises introduites sera supérieur ou égal à 460 000€ HT par année civile.

Mention obligatoire sur les factures en cas d'exonération de TVA : « *exonération de TVA en vertu de l'article 262-ter-I du CGI* ».

2. Droits d'accises : vente en droit suspendus, vente en droit acquittés

La vente en suspension de droit permet, comme pour la TVA, d'éviter aux entreprises des avances de trésorerie trop importantes.

Pour les ventes en droit suspendus :

- réservées aux destinataires habilités à recevoir des marchandises en suspension de droit, cad des **professionnels entrepositaires agréés** tels que les négociants, les caves, agréés par le service des douanes
- La marchandise doit être accompagnée d'un DAE⁹, document dématérialisé qui permet le suivi et le contrôle du produit qui circule en suspension de droit. L'opérateur en bout de chaîne émettra un certificat de réception qui aura pour objectif d'apurer le DAE.

Pour les ventes en droits acquittés : les marchandises devront circuler sous DSA, document simplifié d'accompagnement.

Au sein de l'UE, les droits d'accises doivent être acquittés dans le pays de destination, aux taux en vigueur localement : L'opérateur qui doit recevoir la marchandise et une facture pro forma de la part du vendeur devra **consigner** les droits d'accises auprès du service local des douanes de son pays ou équivalent. Par suite, son service lui délivre une attestation de consignation qu'il renvoie au vendeur qui fait alors partir la marchandise. Une fois les vins réceptionnés, le destinataire vérifie que la marchandise est conforme à la facture pro forma et régularise le paiement des droits d'accises auprès de son service, le cas échéant.

Toutefois, il faut savoir que le système de consignation n'est pas mis en place dans tous les Etats membres de l'UE. A défaut, il faudra désigner un représentant fiscal.

Le producteur facture son produit en fonction de la qualité de son client.

Si l'acheteur est un consommateur, la vente s'effectuera TTC en droits acquittés, les droits d'accises étant acquittés à la sortie du chai. A l'inverse, si le producteur vend à un négociant qui, lui, le revendra à un consommateur, il a tout intérêt à vendre la marchandise HT en droits suspendus et le négociant, lui, répercutera le prix de la TVA et des droits d'accises sur le consommateur.

Formalités douanières pour l'exportation vers un pays tiers

Pour une exportation vers un pays tiers, il faut effectuer une déclaration d'exportation en douane qui se matérialise par un DAU, document administratif unique. Ce document prouve la sortie de la marchandise du territoire de l'UE et autorise la facturation HT. **En cas de vente en suspension de droits, le DAU viendra apurer le DAE** dès la sortie du territoire communautaire. Ce document nécessite la production d'autres documents comme la facture, la liste de colisage, le document de transport, le certificat d'origine, le numéro du DAE etc.

Fiche n°6 : Le transport de marchandise

Vente de vin : transport maritime et routier les plus fréquents.

Le producteur peut avoir recours à contrat de commission de transport :

Le vigneron délègue l'opération de transport dans son intégralité, à un commissaire qui se porte garant en cas de perte ou de retard de livraison.

Il est un intermédiaire entre le vigneron et le transporteur pour exécuter le transport de la marchandise désignée. S'il est agréé par les douanes, le commissionnaire peut effectuer les formalités douanières.

Il faut distinguer le commissionnaire du transitaire. Le transitaire est mandaté par l'expéditeur pour tenir lieu d'intermédiaire chargé du transbordement des marchandises d'un mode de transport à un autre. Le transitaire doit vérifier les marchandises lorsqu'il signe leur transbordement ou leur réception, afin d'émettre des réserves auprès de son mandant dans le cas d'avarie ou de perte de marchandises. Toutefois, dès lors que le transitaire prend l'initiative de faire déplacer la marchandise par un transporteur, il devient de fait un commissionnaire.

Le producteur peut recourir directement à un transporteur maritime, routier, aérien, etc.

1. Transport routier

Le transporteur public routier de marchandises, dit voiturier est le commerçant chargé d'exécuter sous sa responsabilité, pour le compte d'un tiers, un déplacement de marchandises par véhicule lui appartenant ou pris en location.

Il est lié à l'expéditeur par un contrat de transport : le destinataire est partie prenante au contrat aux côtés de l'expéditeur et du transporteur.

a) Transport intérieur :

Est un contrat de transport, toute marchandise expédiée et prise en charge par l'exécutant du déplacement à condition qu'il ait la **pleine maîtrise des opérations nécessaires** à l'accomplissement du déplacement.

L'expéditeur et le transporteur sont liés par une **lettre de voiture**, qui constitue le contrat de transport. Le destinataire est lié par ce contrat dès sa signature en vertu de l'article L132-8 du code de commerce. Il devient ainsi garant conjointement avec l'expéditeur du paiement du transport. Le commissionnaire au transport est aussi partie au contrat si ce dernier intervient dans le transport.

La lettre de voiture est de forme libre et peut même être établie par voie électronique. Elle doit être signée par expéditeur et destinataire et se trouver à bord du véhicule transportant les marchandises, pendant le transport.

Obligations expéditeur :

- chargé des opérations de conditionnement et d'emballage.
- Le chargement des marchandises de plus de trois tonnes incombe au donneur d'ordre, soit à l'expéditeur ou au chargeur, qui en assumera les éventuels dommages pouvant en résulter.

Obligation transporteur :

- vérifie l'état du chargement : s'il est impropre alors qu'il l'a accepté, il se rend coupable d'une faute lourde.
- chargement est à la charge du transporteur si marchandise de moins de trois tonnes

3 présomptions de responsabilité pèsent sur le voiturier, dont il lui est impossible de s'exonérer contractuellement :

- La perte des marchandises transportées ;
- Les avaries autres que les vices propres de la chose ou la force majeure ;
- Le délai de livraison.

b) Transport international : entre deux pays différents, on passe une frontière

Régi par la Convention de Marchandises par Route dite CMR du 19 mai 1956 qui exclut l'application du droit national hormis dans les cas où la convention s'y réfère expressément ou lorsqu'elle ne règle pas les points en question. Cette convention s'applique à tout contrat à titre onéreux de transports routiers de marchandises.

Les parties sont tenues de préciser au contrat l'application de ladite convention. A défaut, le transporteur est responsable de tous frais et dommages subis par l'ayant droit à la marchandise.

Généralement, ce type de transport couvre la totalité du voyage de la marchandise. Une lettre de voiture unique (dite CMR) pour l'ensemble du transport matérialise le contrat qui lie les parties (expéditeur, transporteur et destinataire). Toutefois, elle ne constitue pas une condition d'application de la CMR.

La lettre de voiture unique doit comporter les mentions obligatoires figurant à l'article 6.1 de la convention, notamment le lieu et la date de son établissement, le nom et l'adresse de l'expéditeur, le nom et l'adresse du transporteur, le nom et l'adresse du destinataire, etc. Il doit être établi en trois exemplaires originaux signés par l'expéditeur et le transporteur :

- Le premier exemplaire est remis à l'expéditeur
- Le deuxième accompagne la marchandise
- Le troisième est retenu par le transporteur

La lettre de voiture CMR fait peser une **présomption de responsabilité sur le transporteur** en cas de perte totale ou partielle, d'avarie de la marchandise ou de retard de livraison dès la prise en charge des marchandises jusqu'à la livraison. Possible exonération si dommage résulte d'une faute de l'ayant-droit, d'un ordre de celui-ci, d'un vice propre à la marchandise ou de circonstances que le transporteur n'était pas en mesure d'éviter.

Le transport routier constitue un mode de transport rapide et moyennement coûteux. Il est toutefois moins sécurisé que les transports ferroviaire, maritime, ou aérien.

Il faut noter que le transport routier peut aussi s'effectuer via un contrat de location de véhicule routier soumis aux règles de droit commun des contrats de louage de chose. Dans un tel cas, le loueur met à la disposition du locataire un véhicule routier avec ou sans chauffeur que le locataire peut utiliser à son gré comme convenu. Tout déplacement de marchandises à titre onéreux est présumé être un contrat de transport, le contrat de louage intervenant seulement lorsque les parties l'ont expressément prévu.

2. Le transport maritime

Peu coûteux, longs, et offre une certaine sécurité aux marchandises => souvent privilégié lors de l'envoi de bouteilles de vin à l'étranger.

Le contrat de transport maritime met en oeuvre une relation tripartite :

- **Le chargeur**, qui est l'expéditeur ou son commissionnaire ou son transitaire. Le chargeur organise le transport principal, assure les opérations et les formalités relatives au transport et, éventuellement, les opérations de douane à l'exportation et/ou à l'importation ;
- **Le transporteur**, la compagnie maritime ou l'armateur ;
- **Le destinataire** qui réceptionne la marchandise.

Attention, il faut être vigilant avec la notion d'**armateur**. En effet ce mot peut désigner trois fonctions différentes :

- La propriété du bateau, il s'agit de l'**armateur propriétaire** qui possède le bateau ;
- L'armement du bateau, ainsi l'**armateur** est celui qui exploite le navire en son nom (qu'il soit ou non propriétaire). Il arme le navire c'est-à-dire qu'il veille à mettre à bord tout ce qui est nécessaire pour le voyage en mer ;
- Le transport effectué par le **transporteur**, soit celui qui émet le contrat de transport et en assume la responsabilité.

Tout transport par voies maritimes doit être accompagné d'un **connaissance maritime**.

= reçu de marchandise par le transporteur, de contrat de transport entre les parties et de titre de propriété pour le destinataire qui réceptionne la marchandise.

Vaut présomption de la bonne réception des marchandises par le transporteur. Le connaissance est complété et signé par le chargeur qui remet un exemplaire au transporteur avant de lui livrer la marchandise. Après avoir calculé le fret, le transporteur retourne ce document au chargeur avec la mention « reçu pour être embarqué ».

Le transporteur est alors présumé responsable des pertes et dommages subies par les marchandises pendant le transport, dont il pourra limiter l'indemnisation due sous certaines conditions.

La majorité du trafic international maritime s'effectue par conteneurs transportés par porte-conteneurs. Lors de l'expédition, il est possible de recourir à un conteneur complet (FCL = Full

Container Load), où l'entreprise met sa marchandise, le scelle et le fait livrer chez le client sans être ouvert.

Si le volume de la marchandise ne justifie pas l'utilisation d'un conteneur entier, il est possible de procéder à un groupage de marchandises différentes dans le même conteneur (LCL = Less than a Container Load). Dans un tel cas, l'entreprise livre la marchandise à un centre de groupage qui se charge de la conteneurisation, puis une fois arrivée à destination, elle est dégroupée puis remise au client.

3. Le transport aérien : rapide et le plus sécurisés.

Trois acteurs prennent part à ce transport :

- Le transporteur soit la compagnie aérienne ;
- L'agent de fret aérien chargé d'organiser le transport, assurer les opérations et formalités relatives au transport et éventuellement les opérations de douane ;
- L'expéditeur. Le contrat de fret aérien est formalisé par une lettre de transport aérienne (LTA). Cependant, il est aussi possible de passer un tel contrat par tout autre moyen. Le transporteur est responsable des marchandises depuis sa prise en charge jusqu'à sa remise au commissionnaire.

4. Transport ferroviaire

Ce mode de transport est régi par la Convention de Berne de 1890 qui comprend la Convention Internationale Ferroviaire des Marchandises (CIM). Comme pour les autres modes de transports, une lettre formalise le contrat, ici il s'agit de la lettre de voiture CIM dont un formulaire est réservé au trafic normal et un au trafic accéléré.

Section 2 : Renforcer sa protection par le biais des marques

Fiche n°7 : Renforcer sa protection par le biais des marques

Pour protéger son nom, il convient de le déposer à titre de marque.

1. Déposer sa marque : acquérir un droit de propriété

Le dépôt confère le **monopole d'exploitation** de la marque sur le territoire concerné et favorise ainsi la promotion et la commercialisation des produits, **pendant une durée de 10 ans renouvelable indéfiniment**.

L'utilisation par un tiers d'une marque déposée est constitutive d'un **acte de contrefaçon** qui donne droit à son titulaire à une action civile devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

Quel signe déposer ?

Tout signe susceptible de représentation graphique peut être déposé : **mots, assemblage de mot, noms patronymique, géographique, dessin, logo, étiquette**.

Il est conseillé de déposer son nom de marque seule, dans un premier temps, puis de déposer l'étiquette.

En général, la marque est cédée avec la vente de la société. Dans les cas du choix d'un nom patronymique, le titulaire du nom ne pourra pas interdire l'usage de son nom après la vente.

3 conditions de dépôt :

- **Distinctivité** : Le signe doit ne doit pas correspondre à la définition du produit ou à son nom commun, par exemple il ne se sera pas possible de déposer « vin » pour des vins car cela reviendrait à empêcher à quiconque l'usage du mot « vin » alors qu'il s'agit du nom commun de l'objet.
- **Licéité** : le signe choisi ne devra pas être contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, ni trompeur sur la nature, la qualité ou l'origine d'un produit (par exemple, le dépôt de « bulle de rosé » pour un vin rouge).
- **Disponibilité** : enfin un signe similaire ou identique à celui que vous souhaitez faire enregistrer ne devra pas avoir été déjà déposé par un tiers. Il faut vérifier la disponibilité du signe en faisant une **recherche d'antériorité**.

Recherche très fortement recommandée au risque que votre signe soit contesté par le titulaire d'un droit antérieur.

Comment faire ?

Après avoir effectué les recherches d'antériorité, il faut déterminer les classes d'enregistrement = classification internationale de produits et de services aux fins de l'enregistrement des marques (classe 33 pour les vins).

Le dépôt peut s'effectuer directement sur le site internet de l'INPI via un formulaire de dépôt électronique qu'il vous suffit de remplir en suivant les étapes, puis il faut l'imprimer et l'envoyer par courrier à l'institut. Le dépôt peut aussi être effectué en utilisant le formulaire papier.

En 2014, un dépôt coûte 225€ pour une marque déposée en 3 classes via un dépôt papier contre 200€ pour un dépôt électronique. Ensuite, il faut compter 40€ par classe supplémentaire.

Spécificité de la marque viticole

Termes réglementés

En vertu du décret du 4 mai 2012 relatif à l'étiquetage¹², les termes « château », « clos », « cru » et « hospices » sont exclusivement réservés aux vins d'AOC et sous réserve d'en respecter les conditions spécifiques.

De même, les mots : « abbaye », « bastide », « campagne », « chapelle », « commanderie », « domaine », « mas », « manoir », « monastère », « monopole », « moulin », « prieuré » et « tour » sont réservés aux AOC ou d'une IGP dont les raisins doivent aussi provenir de l'exploitation ainsi dénommée.

C'est pourquoi lors du dépôt de marque contenant ce type de mot vous ne pourrez déposer votre signe qu'en classe 33, et inscrire « vins bénéficiant de l'AOC X » ou « vins d'AOC ou d'IGP ou de pays ».

Attention : si vous souhaitez vous diversifier en produisant d'autres alcools, comme de la bière par exemple vous ne pourrez en aucun cas utiliser votre marque, il faudra déposer une nouvelle marque sans termes réglementés. Il est donc important de bien réfléchir à sa marque lors du dépôt car si vous construisez votre réputation autour d'un nom et que vous ne pouvez pas l'étendre à d'autres produits, cela peut nuire à la santé économique de votre société.

De plus, la mention de « cru » doit obligatoirement désigner une exploitation qui a acquis sa notoriété sous ce nom depuis au moins 10 ans¹³.

Le terme « clos », lui, est restreint à des vins dont les parcelles de vignes sont délimitées par une clôture formée de murs ou de haies vive OU si l'AOC comporte ce terme (ex : AOC Clos-Vougeot).

Dépôt d'une appellation d'origine

Certains vont être tentés d'inclure le nom d'une AOC dans leur marque. Il est donc nécessaire de faire un point sur ce cas de figure. L'article L711-1 du CPI dispose que peuvent notamment constituer un tel signe déposé à titre de marque

« a) Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles »

Il est donc a priori possible de déposer une AOC en ce qu'elle permet d'identifier un lieu géographique. Mais l'article L711-3 précise que ne peut être adopté comme marque un signe qui serait légalement interdit. L'article L711-4 de ce même code ajoute que ne peut être adoptée toute marque portant atteinte à des droits antérieurs comme notamment à une AOC ou à une IGP.

Par conséquent, il est interdit de déposer le nom d'une AOC ou d'une IGP si le dépôt est susceptible de lui porter atteinte. **C'est pourquoi il est strictement interdit de déposer le nom d'une AOC ou d'IGP à titre de marque pour des produits autres que le vin bénéficiant de cette AOC ou IGP. Le dépôt du nom de l'appellation sera donc toléré, uniquement en classe 33, à la seule condition que cette classe soit limitée à « vin bénéficiant de l'AOC X ».**

Il est déconseillé d'inclure le nom d'une AOC ou d'une IGP dans la raison sociale de l'entreprise, qu'elle soit déposée à titre de marque ou pas. Il sera conseillé, si vous voulez vraiment déposer le nom d'une AOC à titre de marque, de disposer de plusieurs marques adaptées aux différents types de produits.

2. Surveiller sa marque : protéger son droit de propriété

En effet, tout au long de la vie d'une marque, il est primordial de s'assurer qu'aucune personne ne l'utilise ou ne l'imité pour des produits identiques ou similaires (classe 33). Le constat d'un dépôt de votre marque vous permet de vous y opposer si vous estimez que celui-ci porte atteinte à vos droits. Il faut donc faire une veille concurrentielle de votre marque sur INPI, infogreffe, google...

De plus, pour assurer la bonne gestion de sa marque, il est indispensable de penser à la renouveler tous les dix ans, dans les 6 mois précédant la date d'expiration du délai. En cas d'oubli, le signe redevient disponible, laissant à d'autres déposants l'opportunité de la déposer. Dans un tel cas, aucun recours ne sera possible car n'étant plus titulaire de la marque vous n'aurez aucun droit sur le signe et vous ne pourrez plus le déposer au risque d'être accusé de contrefaçon par le nouveau déposant.

Dans le cas où personne n'a l'idée de déposer ce même signe entre-temps, vous pourrez retrouver un droit de propriété sur votre marque, mais uniquement par le biais d'un nouveau dépôt, qui vous fera perdre l'ancienneté acquise par la précédente marque. Le renouvellement est donc primordial ! Il coûte 240€, en 2014, pour une marque enregistrée en 3 classes, puis 40€ par classe supplémentaire.

Cependant, si vous oubliez de renouveler votre marque avant l'expiration du délai, vous pouvez bénéficier d'un délai de grâce de 6 mois à compter de la date d'expiration à condition de payer une redevance de retard de 120€ s'ajoutant au prix du renouvellement.

3. Ma marque a été déposée par un tiers : Comment réagir ?

Dans le cas d'une marque identique ou similaire, vous pourrez faire opposition à ce dépôt dans les deux mois suivant la publication au Bulletin Officiel de la Propriété Intellectuelle. **L'opposition s'effectue auprès de l'INPI** qui décidera à l'issue de la période d'examen de faire droit à la demande d'opposition, et donc de ne pas enregistrer la marque ou de refuser l'opposition et l'enregistrer. Une fois le délai d'opposition écoulé, il n'est plus possible d'agir en opposition.

Toutefois, si vous vous rendez compte qu'une marque identique ou similaire à la vôtre a été déposée et enregistrée et par conséquent, que le délai d'opposition est expiré, il est encore possible **d'agir en annulation**. L'action en annulation est une action civile portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire qui aura pour finalité, si la demande est acceptée, d'annuler la marque litigieuse.

Attention : il est conseillé de contacter un professionnel pour éviter que la contestation ne se retourne contre vous, et vérifier que vous soyez fondé à agir.

Par exemple, le titulaire d'une marque qui n'a pas agi pendant 5 ans contre le dépôt d'une marque proche ou identique à la sienne, est supposé avoir toléré cet usage et par conséquent ne peut plus agir en nullité.

De même n'est plus fondé à agir celui qui n'aura fait aucun usage de sa marque pendant les 5 ans qui suivent le dernier acte de promotion ou de commercialisation. Il est donc important de déposer une marque destinée à être exploitée. Dans le cas contraire le dépôt est inutile car ne protège pas contre des dépôts ultérieurs similaires ou identiques.

Fiche n°8 : Elargir la protection au-delà des frontières

La protection en dehors des frontières pouvant représenter un coût, il est judicieux de se poser les bonnes questions avant d'agir :

1. Mon chiffre d'affaire me permettra-t-il de financer ces protections coûteuses à l'enregistrement, mais par la suite lors d'actions en opposition à de nouveaux dépôts ou d'actions en annulation ?
2. Il convient d'estimer l'ampleur de la contrefaçon dans le pays où je souhaite exporter.
3. Il faut évaluer la présence de la concurrence sur le territoire concerné et/ou de marques antérieures proches de la mienne.

Si une marque identique ou similaire à la vôtre a déjà été déposée, vous pourrez vous heurter à ce droit antérieur et vous retrouver dans la position d'un contrefacteur malgré votre bonne foi.

Avant d'envisager une extension de la protection à l'étranger, il est conseillé de déposer sa marque en France dans un premier temps, les différents systèmes se complétant mais ne se substituant pas (voir fiche n°6 « dépôt de marque en France »).

1. Dépôt auprès de l'OHMI

Marque de l'UE : un dépôt unique pour les 28 pays moyennant 900 €.

La marque communautaire possède deux caractéristiques avantageuses :

- **La revendication d'ancienneté** : elle permet à un déposant de revendiquer, lors du dépôt, l'ancienneté de sa marque préalablement déposée dans son pays d'origine membre de l'UE, ou dans un délai de deux mois suivant la demande. De plus, il est même possible de revendiquer l'ancienneté après l'enregistrement ce qui permet au déposant de ne pas renouveler sa marque nationale, tout en conservant sa protection communautaire à la date du dépôt national.

○ *Par exemple : je dépose en France une marque nominale le 12 janvier 2006, puis je décide de déposer cette marque à l'identique auprès de l'OHMI le 22 octobre 2014. En revendiquant l'ancienneté lors du dépôt, je dispose d'un droit sur cette marque depuis le 12 janvier 2006. En 2016, je décide de ne pas renouveler ma marque française, je conserve tout de même mon droit depuis le 12 janvier 2006, y compris en France puisque l'OHMI protège les marques dans les 28 Etats membres de l'UE.*

- **Droit de priorité** : Ce droit permet à un déposant qui a régulièrement déposé une marque nationale dans un état membre de la Convention de l'Union de Paris de 1883, des Accords sur les Aspects de Droit de la Propriété Intellectuelle QUI touchent au Commerce du 15 avril 1994 ou un Etat pour lequel la commission a confirmé la réciprocité, OU une marque communautaire, de bénéficier d'un droit de priorité de 6 mois sur cette marque.

○ *Autrement dit, si une personne dépose sa marque en France le 20 octobre 2014, il peut, jusqu'au 20 avril 2015, déposer sa marque auprès de l'OHMI, et sera réputée déposée le 20 octobre 2014. Pour être accepté, ce droit doit être revendiqué lors du dépôt de la demande ou dans les 2 mois suivant ladite demande.*

La différence entre le droit de priorité et celui d'ancienneté est que le droit de priorité répute la date du premier dépôt comme étant celle du second dépôt, sorte de retour dans le temps 6 mois auparavant.

L'ancienneté, n'a pour but que de permettre au titulaire, qui renonce à sa marque nationale après l'avoir déposée auprès de l'OHMI, de continuer à bénéficier des mêmes droits que ceux qu'il aurait eus s'il n'avait pas renoncé ou laissé s'éteindre sa marque nationale.

2. Dépôt auprès de l'OMPI

Le système de l'OMPI est différent de celui de l'OHMI. Tout d'abord, il faut rappeler les particularités de ce système. L'OMPI gère différents accords internationaux de propriété intellectuelle qui ne comptent pas tous les mêmes signataires, ce qui complique les choses :

- **La Convention de l'Union de Paris de 1883** : Cette convention a été signée par 175 membres. Toutefois malgré sa large ratification, elle a une portée relativement faible puisqu'elle ne protège que contre les fausses indications de provenance, la concurrence déloyale et les pratiques qui induisent le consommateur en erreur. Elle n'a pas réellement vocation à protéger les marques et reste très timide en matière de protection des AOC.

- **L'Arrangement de Madrid de 1891 et le protocole relatif à l'arrangement de Madrid de 1989** : Ces accords intéressent tout particulièrement les marques puisque qu'ils régissent leur enregistrement au niveau international.

- **L'arrangement de Lisbonne de 1958** : Cet arrangement a pour vocation de protéger les indications géographiques. Cependant, il reçoit une portée très faible étant donné qu'il ne compte que 28 membres.

Ainsi, tout ressortissant d'un Etat membre de l'Union de Madrid (composée des signataires de l'Arrangement de Madrid et/ou de son protocole) peut déposer une demande d'enregistrement auprès de l'OMPI, via son office national (l'INPI pour la France).

Seules pourront être déposées les marques déjà enregistrées dans le pays membre. Cet enregistrement antérieur sert de socle à une demande internationale. Le dépôt international est dépendant de ce socle pendant les 6 mois suivant le dépôt, autrement dit si la marque est annulée dans le pays d'origine, la marque internationale ne pourra être enregistrée.

Comme auprès de l'OHMI, un droit de priorité peut être revendiqué sur la marque antérieure.

Lors du dépôt, il faut effectuer une demande auprès de l'OMPI moyennant un paiement de base. Par la suite, ce dépôt préalable donne accès à une liste de pays parmi lesquels il faut désigner ceux visés par l'enregistrement et moyennant un émolument complémentaire par pays visé.

Autrement dit, à la différence du dépôt auprès de l'OHMI qui couvre automatiquement les 28 pays membres, le dépôt auprès de l'OMPI ne donne pas droit à une protection dans l'ensemble des pays membres de l'Union de Madrid, mais seulement dans ceux qui auront été désignés par le déposant lors du dépôt. De plus, comme auprès des autres offices, il faudra prévoir un montant supplémentaire pour l'ajout de classes, à partir de la quatrième.

Le montant de base est d'environ 900€ (pour une marque en couleur), auquel il faut rajouter environ 100€ par pays désigné.

3. Les Accords ADPIC

En parallèle, il est possible d'invoquer les accords **ADPIC, Aspect des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au commerce (TRIPS en anglais)**, signés dans le cadre de **l'OMC, organisation mondiale du commerce**.

L'OMC et l'OMPI sont deux entités internationales indépendantes. L'OMPI gère les enregistrements de marques, alors que les accords ADPIC, adoptés dans le cadre de l'OMC, veillent à la protection des droits de propriété intellectuelle notamment les marques et les indications géographiques. Les dispositions des accords ADPIC sont invocables devant toutes les juridictions des pays membres de l'OMC, qui sont à ce jour au nombre de 160.

Ces accords, permettront de vous opposer à l'utilisation de votre marque dans un pays non membre de l'Union de Madrid (Canada, Taïwan, Brésil, Argentine, Hong-Kong etc.) et par conséquent dans lequel il n'aura pas été possible d'enregistrer votre marque. De plus il sera possible d'invoquer ces dispositions pour défendre votre marque déposée en France mais non étendue à l'étranger, si elle est victime de reproduction. Toutefois la protection offerte par ce texte est faible, il est donc plus prudent de déposer ses marques autant que possible.

4. Dépôt auprès des offices nationaux

Il n'est nullement interdit à un italien de venir déposer sa marque en France auprès de l'INPI ou à un français d'aller déposer sa marque auprès de l'USPTO, le registre national des Etats-Unis. En effet, bien que l'OHMI ou l'OMPI offre des avantages de centralisation des dépôts et surtout de multiplication des dépôts, cela entraîne des coûts financiers importants. Le producteur qui ne vend son vin que sur le marché français et américain aura intérêt à déposer sa marque en France et aux Etats-Unis, les risques de contrefaçon étant limités dans les autres pays.

Dépôt de marque en Chine

Principe : le dépôt est créateur de droit, « premier arrivé, premier servi ». Si une personne exporte son vin sans enregistrer sa marque au préalable, un opérateur chinois pourra saisir l'opportunité de la déposer à sa place et deviendra titulaire de la marque alors même qu'il ne la commercialise pas. Seule possibilité pour récupérer la marque : la racheter auprès du propriétaire chinois.

Il est donc impératif de déposer sa marque dénomminative (nom), figurative (logo, blason etc.), tridimensionnelle (la forme de la bouteille si celle-ci est originale) mais aussi fortement conseillé

de déposer son étiquette. Ensuite, toute marque chinoise doit être déposée en caractère latin ET en caractère chinois. La traduction est une opération complexe et délicate. Là encore il est indispensable de travailler avec des professionnels.

Dépôt de marque aux Etats-Unis

Principe : l'usage est créateur de droit. L'USPTO (United-State Patent and Trademark Office), l'office des marques américaines, considère qu'une marque non utilisée pendant une période de 3 années consécutives est abandonnée.

Néanmoins, même si l'usage est créateur, il sera plus protecteur de déposer sa marque ne serait-ce que pour apporter la preuve de votre droit à utiliser tel ou tel signe. Le dépôt d'une marque s'effectue auprès de l'USPTO.