

# DROIT DU MARKETING

---

- Chapitre 1 : La protection des éléments d'identification de l'entreprise ..... 3
  - I Les éléments d'identification ..... 3
    - La dénomination sociale..... 3
    - Le Nom commercial..... 4
    - L'Enseigne..... 4
    - Le nom de domaine..... 4
    - La marque..... 4
  - II La protection générale des signes distinctifs ..... 6
    - L'action en concurrence déloyale et parasitaire ..... 6
      - L'originalité des signes distinctifs ..... 7
      - La branche d'activité des entreprises..... 7
      - Le rayonnement territorial des entreprises ..... 7
      - L'exception : la marque notoire ..... 8
- Chapitre 2 : La protection par le droit de la marque..... 9
  - I L'enregistrement de la marque ..... 9
    - L'enregistrement en France ..... 9
    - Hors de France..... 10
  - II L'action en contrefaçon..... 10
    - L'action civile en contrefaçon..... 10
    - L'action pénale en contrefaçon..... 11

# DROIT DU MARKETING

C'est l'ensemble de la réglementation applicable aux actions de communication et de promotion:

- ✓ la protection des éléments d'identification de l'entreprise,
- ✓ la réglementation de la publicité,
- ✓ La réglementation des promotions de vente.
- **Règles protectrices de l'entreprise et du consommateur.**

**Les professionnels du marketing doivent donc les maîtriser pour sécuriser et valoriser leurs actions de promotion et de communication,**

- communication maîtrisée.

Elles découlent du droit civil commun, du droit de la propriété intellectuelle et du droit de la consommation.

PROPRIETE INTELLECTUELLE	
Propriété Littéraire et Artistique	Propriété industrielle
Droits d'auteur  Droits voisins des droits d'auteur : <ul style="list-style-type: none"><li>- Droits des artistes-interprètes</li><li>- Droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes</li><li>- Droits des entreprises de communication audiovisuelle</li></ul> Droits d'auteur sur les logiciels  Droit sui generis sur les bases de données	Créations de forme <ul style="list-style-type: none"><li>- Dessins et modèles</li></ul> Créations techniques <ul style="list-style-type: none"><li>- Brevet</li><li>- Certificat d'obtention végétale</li><li>- Topographie de semi-conducteurs</li></ul> Signes distinctifs <ul style="list-style-type: none"><li>- Marque</li><li>- Dénomination sociale, nom commercial et enseigne</li><li>- Nom de domaine</li><li>- Appellation d'origine</li><li>- Indications de provenance</li><li>- Indications géographiques industrielles</li></ul>

## Chapitre 1 : La protection des éléments d'identification de l'entreprise

Identifier les éléments protégeables au sein d'une action de communication (I) avant d'envisager leur protection en droit commun, droit civil (II).

### I Les éléments d'identification

L'entreprise peut être identifiée par un ensemble de signes distinctifs:

- ✓ **Dénomination sociale,**
  - ✓ **Nom commercial,**
  - ✓ **Enseigne,**
  - ✓ **Nom de domaine,**
  - ✓ **Marque.**
- *Leur propriété est acquise par l'usage et peut bénéficier d'une protection de droit commun.*

*Ils représentent l'actif incorporel de l'entreprise et un enjeu financier parfois considérable. Ils permettent à la clientèle d'identifier l'entreprise.*

#### La dénomination sociale

Elle identifie la société en tant que personne juridique.

Il doit figurer sur les statuts.

Choisie librement, elle peut-être:

- ✓ **un nom inventé** (Société générale, BNP PARIBAS),
- ✓ **un sigle,**
- ✓ **le nom de l'un des associés.**

#### Les réserves à la liberté de choix:

- ✓ **Respect de l'ordre public et des bonnes mœurs,**
  - ✓ **La Dénomination ne doit pas être déjà utilisée,**
  - ✓ **La Dénomination ne doit pas utilisée une marque déjà déposée,**
- Recherche antériorité auprès de l'INPI.

*Ex. : L'utilisation du nom patronymique.*

Choisie librement et peut-être un nom inventé ou un sigle (NRJ) ou peut inclure le nom de l'un des associés (Bernard Tapie finances). Une société peut être désignée par sa dénomination sociale (ou raison sociale).

Ainsi, la dénomination sociale identifie la société en tant que personne juridique (elle figure obligatoirement dans les statuts).

## Le Nom commercial

***C'est la dénomination sous laquelle est connu et exploité l'établissement commercial.*** Il doit figurer sur tous les actes et documents commerciaux.

Il est publié au registre du commerce et des sociétés.

### Exemple

**Une société fabricant et commercialisant du matériel informatique dont la dénomination sociale serait « LOGIPLUS » et qui exercerait son activité sous le nom commercial « L'INFORMATIQUE POUR TOUS ».**

## L'Enseigne

***C'est une inscription, une forme, un emblème ou une image apposée sur un immeuble et se rapportant à l'activité qui y est exercée de façon à l'identifier aux regards des passants.***

Elle peut être différente de la dénomination et du nom commercial.

## Le nom de domaine

Une entreprise ou société peut également utiliser un nom de domaine pour le site Internet qu'elle a créé pour se faire connaître ou vendre ses produits.

Exemples:

- ✓ <http://www.oui.sncf.fr>
- ✓ <http://www.showroomprivé.com>

## La marque

***La marque est un signe distinctif qui permet au consommateur de distinguer le produit ou service d'une entreprise de ceux proposés par les entreprises concurrentes*** (repère/garantie).

Ex.: un nom propre, un mot, une expression, un symbole visuel ou un signe sonore.

- Elle doit être **susceptible de représentation graphique**

Ex.: le bruit d'un moteur ne peut pas constituer une marque.

#### Article L711-1 CPI

**« La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale.**

**Peuvent notamment constituer un tel signe :**

**a) Les dénominations (...) : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;**

**b) Les signes sonores tels que : sons, phrases musicales;**

**c) Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs. »**

**Les signes sans caractère distinctif sont ceux :**

- ✓ qui représentent dans langage courant, la désignation nécessaire du bien ou du service,
  - ✓ qui décrivent les caractéristiques du bien ou du service,
  - ✓ qui sont constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit.
- *Ils ne peuvent pas être constitutifs d'une marque.*

#### Article L711-2 CPI

**« Le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés.**

**Sont dépourvus de caractère distinctif :**

**a) Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ;**

**b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ;**

**c) Les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle.**

**Le caractère distinctif peut, sauf dans le cas prévu au c, être acquis par l'usage ».**

**Certains signes, même distinctifs ne pourront pas être une marque:**

- ✓ Les emblèmes nationaux ou d'organisations publiques,
- ✓ Les signes contraires à l'ordre public, à la loi ou aux bonnes mœurs.

- ✓ Les signes de nature à tromper le public,
- ✓ Les signes portant atteinte à des droits antérieurs.

Exemple :

*Un signe qui reprend des enseignes commerciales préexistantes, qui viole des droits d'auteur ou autres droits des tiers.*

**La marque et sa constitution recouvre des enjeux importants:**

- ✓ **Financiers,**
- ✓ **Juridiques,**
- déposée, elle procure à son propriétaire **un droit de propriété incorporel privatif** qui bénéficie d'une protection spécifique au titre du droit de la marque.

Indépendamment de leur enregistrement en tant que marque, ***les signes distinctifs, dont la propriété est acquise par le simple usage, sont protégés par le régime général de droit commun dans le cadre de l'action en concurrence déloyale et parasitaire.***

## **II La protection générale des signes distinctifs**

La propriété des signes acquise par le simple usage peut-être protégée par l'action en concurrence déloyale et parasitaire qui protège la spécialité et la territorialité du signe distinctif.

A l'exception, la notoriété d'un signe peut bénéficier d'une protection spécifique.

### **L'action en concurrence déloyale et parasitaire**

Il n'y a pas de réglementation spécifique, c'est le régime de droit commun qui est appliqué :

- **Régime de la responsabilité civile extracontractuelle entraînant l'octroi de dommages et intérêts.**

Compétence du **Tribunal de commerce** (action entre commerçants).

Prescription : **5 ans.**

***Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (1240 Code civil).***

***Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence (1241 Code civil).***

Les conditions de l'action :

- ✓ **Un préjudice,**
- ✓ **Une faute,**
- ✓ **Un lien de causalité entre le préjudice et la faute.**

Ex.: *détournement de clientèle par le biais d'une la confusion créée par la reproduction d'un logo d'un concurrent.*

Pour établir qu'il y a risque de confusion, les juges prennent en considération un certain nombre d'éléments de fait tels que:

- ✓ **l'originalité des signes distinctifs,**
- ✓ **le rayonnement territorial des entreprises,**
- ✓ **la branche d'activité (spécialisation), etc.**
- Peu importe qu'il y ait un droit privatif sur le signe distinctif.

### *L'originalité des signes distinctifs*

Le signe distinctif doit être original.

- Il n'y a pas de concurrence déloyale s'il a un **caractère générique**, comme « la désignation nécessaire d'un produit ou d'un service ».

Ex.: les termes « pizza », « minute », « Garden Center ».

### *La branche d'activité des entreprises*

Les entreprises doivent avoir la même spécialité,

- des branches d'activités similaires, des produits ou services analogues ou substituables.
- Il y a un lien de concurrence entre les 2 entreprises.

Ex.: une agence immobilière peut adopter l'enseigne « Le Moulin Rouge ».

### *Le rayonnement territorial des entreprises*

La protection du signe distinctif d'une entreprise est limitée au territoire de cette entreprise.

- Les entreprises doivent être en concurrence.

Ex.: le magasin de l'un se trouve à la limite de la commune de l'autre et "draine une part notable de la clientèle de cette commune".

- **L'étendue de la protection territoriale est donc liée à la notoriété du nom ou de l'enseigne.**

Exemples :

- ✓ **"Galeries Lafayette" et "Galeries Layette",**

- ✓ "Madam Old England" et "Old England",
- ✓ "Entrecôte" pour deux restaurants immédiatement voisins,
- ✓ "Valda" et "Valgorge" s'agissant de produits pour la gorge.



La Cour de Cassation dans un arrêt du 22 octobre 2002:

**« L'action en concurrence déloyale peut être intentée même par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif. »**

- Go sport a dû non déposer l'enseigne et verser à Décathlon plus de 15.000 euros, à titre de dommages et intérêts.

***L'exception : la marque notoire***

Marque dont la notoriété est telle qu'elle lui permet de bénéficier d'une **protection spécifique** dans le domaine de la propriété industrielle et du droit des marques, **en l'absence de toute concurrence.**

- **Exception au principe de territorialité:** protégée même si elle n'a pas été déposée sur un territoire donné.
- **Exception au principe de spécialité:** protégée quel que soit le domaine d'activité.

Exemple

Il a été jugé que l'utilisation pour un immeuble, de la dénomination "La Coupole" était illicite car elle **"affaiblissait le caractère distinctif et le pouvoir attractif du nom commercial"**.

**L713-5 du CPI**  
***La reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière(...).***

Principe développé pour limiter les pratiques de parasitisme de marque et apporter une protection plus efficace.

- ***Le caractère notoire résulte d'un usage « continu, intense et de longue durée ».***
- **Il est décidé par les différentes autorités en charge de l'application du droit des marques.**

Exemple

***La marque « vente-privee.com » a pu être reconnue en tant que marque notoire en 2015, alors que sa non-distinctivité avait un temps empêché sa reconnaissance en tant que marque.***

## Chapitre 2 : La protection par le droit de la marque

### I L'enregistrement de la marque

L'article L. 713-1 du CPI dispose :

**« L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés. »**

- Droit de propriété mobilier et incorporel privatif.

Le propriétaire de la marque peut **interdire la reproduction, l'usage ou l'apposition de sa marque sur d'autres biens et services concurrents**, et ce même avec l'adjonction de mots tels que « façon, système, imitation... ».

**La marque peut être cédée ou concédée à titre de licence.**

**La marque n'est protégée que pour le territoire et les produits ou services désignés à l'acte de dépôt:**

- ✓ Principe de spécialité de la marque,
- Coexistence de deux marques identiques si leurs dépôts couvrent des produits ou services différents.
- ✓ Principe de territorialité,
- Une marque uniquement protégée en France peut coexister avec une marque identique ou similaire protégée à l'étranger.

**Exception : Les marques notoires.**

### L'enregistrement en France

**La marque n'est protégée que pour le territoire et les produits ou services désignés à l'acte de dépôt:**

- ✓ Principe de spécialité de la marque,
- Coexistence de deux marques identiques si leurs dépôts couvrent des produits ou services différents.
- ✓ Principe de territorialité,
- Une marque uniquement protégée en France peut coexister avec une marque identique ou similaire protégée à l'étranger.

**Exception : Les marques notoires.**

## Hors de France

***Pour protéger sa marque au-delà des frontières françaises il existe différents dépôts.***

- Cartographier les pays dans lesquels la marque devra être protégée et la déposer dans chacun en vérifiant qu'elle n'y préexiste pas.

Sous l'impulsion du droit international et du droit communautaire, la procédure a été simplifiée **et on peut déposer en une seule fois une marque internationale ou une marque communautaire** (auprès de l'Office d'harmonisation du marché intérieur).

***Une fois la marque déposée, il convient de la surveiller***, en vérifiant que d'autres marques ne sont pas déposées en violation des droits du titulaire de la marque.

***À défaut, le titulaire de la marque pourrait perdre ses droits de protection de la marque, et ce malgré le dépôt.***

**Les marques sont protégées par le Code de la Propriété Intellectuelle dès lors qu'elles ont fait l'objet d'un enregistrement régulier.**

- Le droit de propriété sur les marques déposées confère à celui qui en est titulaire **une action civile et une action pénale en contrefaçon.**

## II L'action en contrefaçon

Elle sanctionne l'atteinte au droit de propriété sur la marque enregistrée.

- ✓ **Les atteintes peuvent être directes ou indirectes,**
- ✓ **L'action peut être engagée devant les juridictions civiles comme devant les juridictions pénales.**
- ✓ **Prescription: 5 ans.**

### L'action civile en contrefaçon

Elle peut être dirigée à l'encontre de **quiconque ayant porté atteinte à une marque déposée.**

- Compétence du **Tribunal de Grande Instance.**
- Elle ouvre droit à des dommages-intérêts.

Pour le calcul des dommages et intérêts le juge prend en compte:

- ✓ **Les conséquences économiques négatives,**
- ✓ **Le préjudice moral,**
- ✓ **Les bénéfices réalisés** (économies d'investissements, matériels, intellectuels et promotionnels).

### Les atteintes (L716-1 et suiv. CPI)

- ✓ **La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement,**
- ✓ **L'imitation ou l'usage d'une imitation pour des produits ou services identiques ou similaires,**
- ✓ **La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée.**

### **L'action pénale en contrefaçon**

- **Compétence du Tribunal correctionnel.**
- **Condamnation du contrefacteur à des peines d'amende et d'emprisonnement:**
  - ✓ De 4 ans et de 400 000€ pour la production, vente ou importation de produits,
  - ✓ De 3 ans et de 300 000€ pour la reproduction, imitation, détention illégitime,
  - ✓ De 5 ans et de 500 000€ si l'infraction est réalisée en bande organisée.

Le juge peut également prononcer des peines complémentaires comme:

- ✓ **La confiscation de la marchandise,**
- ✓ **La fermeture de l'établissement,**
- ✓ **La condamnation des personnes morales.**

Il existe aussi le délit douanier de contrebande : confiscation et amende.