

Questions économiques : problèmes juridiques du marketing [à suivre]

Autor(en): **Fourgoux, Jean-Claude**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique franco-suisse**

Band (Jahr): **50 (1970)**

Heft 1: **Le métal**

PDF erstellt am: **05.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-887924>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Jean-Claude FOURGOUX

Avocat à la Cour de Paris

Problèmes juridiques du marketing

I. L'IMAGE DE LA MARQUE

On dit de nos jours qu'un des problèmes essentiels qui se pose aux spécialistes du marketing dans une entreprise est celui de la création d'une « image de marque ».

En fait le problème se décompose en trois dominantes :

— il faut d'abord choisir une marque;

— cette marque apposée sur les produits ou accompagnant les prestations de service, il importe d'adopter alors la présentation la plus attrayante possible ;

— reste enfin à la soutenir par une publicité appropriée.

On emploie souvent pour caractériser ces diverses actions le terme d'agressivité. Le consommateur en puissance, devenu « cible » ou « audience captive », dans le langage des publicitaires, est soumis à une pression intense destinée à le déterminer à l'achat.

Les possibilités dans ce domaine sont très étendues. Cependant des règles juridiques fixent les limites à l'imagination et à l'initiative des pionniers du marketing.

A) Le choix de la marque

La marque peut être verbale, figurative ou complexe mais pour être valable elle doit remplir certaines conditions :

— être nouvelle;

— présenter un caractère arbitraire et distinctif, ce qui écarte les marques composées exclusivement de la désignation nécessaire ou générique du produit ou du service, de même que celles qui se contentent d'exprimer la qualité essentielle du produit ou du service ou la composition.

On dit encore que la marque doit présenter dans son emploi un degré suffisant de « gratuité ».

— ne pas comporter d'indication propre à tromper le public. Autrement dit, une marque peut être de pure fantaisie ou bien descriptive; dans le premier cas (vocalise sans signification, lettres de l'alphabet, dessin abstrait) la marque n'est qu'un signe de reconnaissance et ne porte

pas en soi le ferment d'une mystification; dans le second, puisqu'elle est narrative, elle doit être sincère, et ne pas créer de confusion dans l'esprit du public (par exemple, marques à consonance « porto » pour des vins d'une autre origine).

Marque et nouveauté

Avant de déposer une marque ou du moins dès le dépôt et avant de l'exploiter, il est indispensable de faire effectuer une recherche d'antériorité qui, actuellement pour des raisons purement administratives, ne donnera pas une sécurité complète quant à l'absence de dépôts identiques pendant les mois précédant la recherche.

Dans le domaine des marques, il ne faut pas oublier que l'invention est influencée par l'actualité, par la mode, de sorte que le même vocable ou le même signe peut être « créé », par hasard, simultanément par deux déposants.

Marque et fantaisie

L'appréciation du degré suffisant de fantaisie d'une marque est très subjective. Les exemples tirés de la jurisprudence ont souvent une apparence contradictoire, de même que les décisions de refus d'inscription de la Direction de l'Institut National de la Propriété Industrielle qui depuis la loi du 31 décembre 1964 est chargée d'un examen préalable (un recours est possible contre le refus d'inscription devant le Tribunal Administratif).

Si « Vaseline », « Calepin », « Gramophone », « Couque royale » ont été considérés comme correspondant au langage usuel, par contre des marques comme « Casseroute », « Fermeture-éclair », « Phosphatine », « Dictaphone », « Boîte à pull », ont paru suffisamment originales.

Marque et nom patronymique

Il n'est évidemment pas possible d'utiliser comme marque un nom patronymique sans l'autorisation de la famille qui le porte (LUYNES pour un institut de beauté).

La difficulté paraît mineure et le danger facile à éviter. Cependant, il est arrivé que des marques verbales créées de toutes pièces aient été contestées parce qu'elles se trouvaient correspondre à un nom patronymique (DOP, PLANTA), mais les tribunaux écartèrent la revendication des propriétaires du nom faute de notoriété de celui-ci.

Marque descriptive et usage déceptif

Une marque ne doit pas tromper le public, elle ne doit pas être déceptive.

En fait, il est très rare qu'une marque en elle-même ait un caractère trompeur. C'est l'usage qui en est fait qui la rend critiquable.

Sans doute n'est-il pas possible d'utiliser la marque « X-Laine » pour des tissus de coton, mais si le dépôt n'est pas limité à ces textiles, la marque restera valable

à condition de ne l'employer que pour des fibres ou des tissus ayant droit à la dénomination « laine ».

De même une figurine représentant un porc pourra être apposée sur des produits de charcuterie contenant de la viande de porc mais non sur ceux contenant de la viande de bœuf.

Marque et indication d'origine

La marque peut se référer à un nom de lieu. Si ce nom de lieu n'est pas appellation d'origine et si son utilisation comme marque est purement arbitraire (« Côte d'Or » pour du chocolat), la marque est valable. Son usage pourra être déceptif dans le cas contraire (par exemple « Les planteurs de Sao Paulo » pour des cafés ne provenant pas du Brésil).

Marque et imitation

Les tribunaux apprécient les similitudes entre deux marques, suffisantes pour que la seconde marque déposée soit susceptible de nuire à la première.

Pour les vocables, la jurisprudence s'attache aux lettres d'attaque, à la terminaison, au nombre de lettres composant le mot et à l'impression tant visuelle que phonétique.

Quelques exemples récents :

— contrefaçon : « Dicton » après « Didron », « Bisko » après « Bisca », « Amigo » après « Ami-Dog », « Lav-glance » après « Laving-glaces »; « Néo-Café » après « Nescafé », « Bulfruit » après « Bulgafruit »;

— validité : « Triscotte » par rapport à « Triscuit », « Twist » par rapport à « Pschitt », « Au Roi du Bon Marché », par rapport à « Au Bon Marché », « Le Tanneur », par rapport à « Le Trappeur », « Jasprol » par rapport à « Aspro ».

La similitude directe peut entraîner la nullité du dépôt le plus récent, mais il y a également imitation, d'après la jurisprudence, dans la « réplique par contraste » (« La Vache Sérieuse » après « La Vache qui rit »).

B) La présentation des produits.

La présentation et l'étiquetage des produits sont soumis à une réglementation restrictive qui prend sa source dans les dispositions générales de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes.

Il est interdit d'entretenir l'équivoque, de prendre le consommateur au piège.

C'est ainsi que dans la composition des étiquettes, des emballages, des panneaux sur les lieux de vente, des displays, on ne saurait utiliser des indications ou une illustration susceptibles d'induire, même involontairement, l'acheteur en erreur.

A partir de ce principe, la réglementation française exige que la représentation du contenu figurant sur l'emballage soit exactement conforme à la réalité.

C) La publicité.

D'après les théoriciens de la publicité, celle-ci doit rapprocher de l'acte d'achat. En ce sens l'articulation marque-présentation-publicité est très étroite.

La législation française fixe les limites que le publicitaire ne doit pas dépasser sans engager non seulement la responsabilité de son client mais parfois la sienne.

Divers textes réglementent et restreignent spécialement la publicité pour des catégories déterminées de produits (produits pharmaceutiques, boissons alcoolisées).

Publicité mensongère

La loi du 2 juillet 1963 interdit toute publicité faite de mauvaise foi comportant des allégations fausses ou induisant en erreur lorsqu'elles sont suffisamment précises et qu'elles portent sur certains éléments déterminés, tels que la nature, la composition, l'origine, les qualités substantielles, la date de fabrication, les propriétés des produits ou prestations de service, les motifs ou les procédés de vente, les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, l'identité, les qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs ou des prestataires.

Diverses applications de la loi ont déjà été faites par les tribunaux (par exemple : « Jupes anti-grippe du Docteur NYLBAC », patronyme fabriqué de toutes pièces par un commerçant qui n'était pas médecin).

Diverses dispositions, antérieures à 1963 et toujours en vigueur, organisent sous une forme moins générale la répression de la publicité mensongère ou équivoque.

Publicité et dénigrement

Les règles de la concurrence déloyale s'appliquent à la publicité et interdisent toutes allégations destinées à comparer ses propres produits avec ceux des concurrents en dénigrant ces derniers : on ne saurait invoquer la liberté pour prétendre que tous les coups sont permis dans les relations commerciales.

Publicité et imitation

L'imitation de la publicité d'un concurrent même si l'idée isolée n'est pas protégeable, peut constituer un acte de concurrence déloyale dès lors que le thème mis en œuvre présente suffisamment de fantaisie et d'originalité, c'est-à-dire lorsque la formule publicitaire, même si elle renferme une idée dont la valeur intellectuelle est modeste, « porte la marque d'une création de l'esprit ».

Il existe une forme particulière de publicité qui prend appui sur le succès de celle des autres : il s'agit de la pratique dite de la marque d'appel, qui consiste par exemple pour un industriel en prêt-à-porter à rédiger un texte dans lequel sont cités, comme par hasard, les noms de grands couturiers dont le pouvoir d'attraction est indiscutable.

Les slogans peuvent être protégés comme une marque; même s'ils ne font pas l'objet d'un dépôt, leur copie ser-

vile dans une publicité peut être sanctionnée par une décision de justice.

La publicité radiophonique et télévisée

Des règles spéciales ont été instituées, auxquelles l'annonceur doit se soumettre, pour obtenir l'agrément de la Régie française de publicité pour passer sur les antennes ou sur les écrans de l'O.R.T.F. Ces règles très strictes se réfèrent à la nécessité d'observer « une prudence particulière », en raison spécialement de l'impact de l'image télévisée, de la masse exceptionnelle du public atteint par une émission et de l'impuissance à écarter de la réception certaines catégories de public, telles que les enfants. Les restrictions qui en résultent ont forcément des répercussions sur le choix d'un thème publicitaire : l'annonceur qui le voit écarté de la télévision pourra être en effet amené à renoncer à l'utiliser pour d'autres médias.

* *

Une politique de marque ne se conçoit qu'avec l'appui de la publicité qui en assure la résonance.

Le commerce contemporain est placé sous le signe de la dynamique. Fini le temps où le marchand attendait passivement dans sa boutique, derrière son comptoir, que le client entre et le questionne. Aujourd'hui tout directeur commercial, tout chef de service des ventes d'une entreprise pratique l'escalade économique et doit être capable de vendre n'importe quoi : il traque le consommateur tel un gibier.

Toutes les méthodes sont bonnes, plus ou moins subtiles, mais toujours agressives, pour transformer en acheteurs de plus en plus nombreux, un public hostile ou indifférent. Des tentatives de « publicité subliminale » consistant à influencer par surprise les spectateurs d'un film en intercalant des images qui ne sont perceptibles qu'inconsciemment, ont échoué. On en est réduit à une action plus brutale. Il faut forcer la décision du consommateur et créer le besoin, soit en recourant à la méthode traditionnelle du bonimenteur qui vante sa marchandise, soit au contraire en détournant l'attention du public de l'essentiel.

Assailli par des sollicitations qui se multiplient comme ces enseignes lumineuses animées que le passant, le soir, dans la rue, finit par ne plus remarquer, le consommateur est une « cible » de plus en plus exigeante et fugace. Il importe donc d'imaginer chaque jour, en se renouvelant, ce qui, dans le vacarme et les flashes, réussira à ne pas passer inaperçu parce que ce sera « encore plus fort », « encore mieux », « encore meilleur ».

Mais il importe aussi que le responsable du marketing sache jusqu'où il peut aller sans enfreindre la loi. Sinon approchant de l'exploit, il ne rencontrera que l'échec, dont son entreprise subira les coûteuses conséquences.

(à suivre)

Le second article sera consacré aux

HOMMES ET ÉQUIPES DE MARKETING