

Simon Berthon

Sujet de thèse : « *Les marques des personnes publiques* »

Directeur de thèse : le Professeur Sébastien Hourson

Université de rattachement : Université Clermont Auvergne (UCA) – École de droit –
Centre Michel de l'Hospital (EA 4232 / CMH)

Première année d' inscription : janvier 2016

Présentation du sujet

Depuis l'ancien régime, le droit administratif des biens a toujours été conçu pour gérer un patrimoine corporel. Le contrôle de la personne publique s'exerçait exclusivement sur des biens palpables dont elle était propriétaire. Toutefois, sous l'impulsion de la décentralisation, les personnes publiques et leurs biens ont muté. Désormais, les personnes publiques redécouvrent leur patrimoine immatériel¹ représentant une valeur économique sans équivalent. Le rapport Lévy et Jouyet de 2006 met en exergue ce phénomène économique : « *Aujourd'hui, la véritable richesse n'est pas concrète, elle est abstraite* »². Cette richesse insoupçonnée ravit les personnes publiques en ces temps de crise financière. Le patrimoine immatériel des personnes publiques est composé d'actifs immatériels qui sont considérés comme des facteurs de compétitivité et de croissance³. Ils forment une ressource majeure pour la pérennité des organisations publiques et le développement de l'attractivité économique des territoires et de l'État.

Parmi les multiples actifs immatériels appartenant aux personnes publiques, cette étude se concentrera sur l'analyse des marques publiques. Ces dernières ont pour mission de protéger

¹Le domaine de la Couronne était déjà composé de droits incorporels tels que les privilèges dispensés par le Roi pour diffuser les œuvres de l'esprit ou encore les charges et offices qui étaient vénaux. L'avènement de la Nation ne modifia pas cette composition du patrimoine (Cass., 7 prairial an XI, *Bossange c. Monardier*, Recueil général des lois et des arrêts, Paris, Sirey, première série, 1791-1830, 1790, an XII, I, p. 806).

²M. Lévy et J.-P. Jouyet, *La croissance de demain*, in *L'économie de l'immatériel*, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Paris 2006.

³Conseil d'État, *Guide des outils d'action économique*, juillet 2018.

des parasitismes économiques, des atteintes à l'image des personnes publiques et visent à valoriser les biens et les services publics qu'elles représentent⁴. Elles sont un réel atout pour promouvoir la visibilité et les actions des personnes publiques⁵ qui vont « *chercher non seulement à les protéger mais également à les valoriser* »⁶.

Pour appréhender la pratique des marques des personnes publiques et tenter d'en définir un corpus juridique spécifique, il convient de se placer dans une conception binaire de valorisation et de protection. Les marques apparaissent comme l'outil le plus approprié pour aider la personne publique à se développer de manière optimale et élaborer une politique de valorisation efficace (I). Cependant, les personnes publiques ne sont pas coutumières du modèle concurrentiel actuel. Dès lors, elles sont de plus en plus confrontées à des situations litigieuses liant leurs marques. L'état actuel du droit offre des mécanismes de protection dont la pertinence reste discutable (II).

I- La valorisation des personnes publiques par leurs marques

La création d'une politique de valorisation par les marques est le produit d'une réflexion antérieure importante. L'entité publique devra définir ses besoins et les enjeux correspondant aux caractéristiques spécifiques des marques publiques (A). Dès qu'une stratégie de marque sera planifiée, la personne publique pourra exploiter différents outils juridiques lui permettant de gérer au mieux sa politique de valorisation (B).

A- Les enjeux d'une politique de valorisation par les marques

« *La crise de la dette* »⁷ a été la cause de nombreuses contraintes budgétaires et d'une remise en question de la légitimité des organisations publiques⁸. En conséquence, les personnes publiques ont fait le choix de s'intégrer dans un modèle concurrentiel sans en maîtriser les pratiques.

Face à ces problématiques, la marque, au regard de ses caractéristiques, apparaît comme l'actif immatériel le plus adapté pour répondre aux enjeux spécifiques des personnes publiques. Les fonctions de la marque publique⁹ sont en adéquation avec les besoins des personnes

⁴A. Dilloard, *L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques*, RDP, 1^{er} janvier 2014, n°1, p. 39.

⁵J.-D. Dreyfus, *La valorisation par l'État de son patrimoine immatériel*, AJDA 2009, p. 696.

⁶J.-D. Dreyfus, *Nom des collectivités et droit des marques*, AJCT 2013, p. 127.

⁷Ph. Yolka, *L'immatériel public en trompe-l'œil*, JCP A, n°48, 28 novembre 2011, act. 726.

⁸C. Rochette, *La marque publique entre nouvelles pratiques et valeurs publiques*, Revue Internationale de Sciences Administratives, Volume 81, pp. 326-345.

⁹C. Buisson, *La marque, levier de transformation de l'action publique – Spécificité et enjeux*, AJDA 2017, p. 2062.

publiques. En effet, Madame Rossetti précise que « *les marques publiques constituent un gage d'objectivité et de qualité de service auprès des usagers (...), contribuent à asseoir la réputation de ses administrations et à encourager la diffusion des savoir-faire au profit de l'utilisateur* »¹⁰. Le développement et la valorisation d'une marque publique engendre des bénéfices protéiformes tel que l'accroissement de la visibilité des missions émanant des personnes publiques. En outre, au niveau économique, elle représente une ressource non négligeable permettant d'améliorer et de créer de nouveaux services.

B - L'élaboration d'une politique de valorisation par les marques

Définir une stratégie de marque est une pratique courante au sein des entreprises privées et dépasse la simple interrogation sur le point de savoir si l'entreprise doit commercialiser ses produits sous une marque ou non. Dans la sphère publique, la notion est quelque peu différente car les administrations ont davantage de noms de services que de marques au sens commun. Pour développer une stratégie de marque dans un contexte public, il est nécessaire d'établir une identité de marque et d'imaginer les multiples actions à mener¹¹.

À titre illustratif, une stratégie de marques publiques peut se traduire par le développement de produits dérivés permettant de créer des revenus complémentaires et d'accroître la visibilité de la personne publique¹². La réalisation d'un tel système induit des cadres juridiques déterminés¹³. La personne publique ne peut pas agir librement, elle doit répondre à des exigences juridiques précises que cette étude propose de développer. Il faut savoir qu'il existe une multitude de stratégies, d'objectifs et de modes de gestion. Les entités publiques peuvent exercer leur choix en fonction de leurs objectifs et de leurs ressources aussi bien humaines que pécuniaires.

II- La protection des personnes publiques par leurs marques

Pour la réalisation d'une politique de valorisation efficace, les marques publiques doivent bénéficier d'un système de protection renforcé. Celui-ci est en corrélation avec l'émergence des droits de la personnalité des personnes publiques leur accordant des mécanismes de protection spécifiques (A). Également, la question de l'intégration des marques des personnes publiques dans leur domaine public est essentielle. Certes, le régime de la

¹⁰C. Rossetti, *Vers une gestion stratégique des marques publiques*, AJDA 2010, p. 2197.

¹¹C. Rogliano et I. de Rotalier-Guillou, *La stratégie de marque à grand pas*, Agence du Patrimoine Immatériel de l'État, Cahier pratique, Ressources de l'immatériel.

¹²G. Martin et C. Rossetti, *Développer une stratégie de marque au service de la modernisation de l'action publique*, Agence du Patrimoine Immatériel de l'État, Pour comprendre, Ressources de l'immatériel.

¹³G. Clamour, *Contrat et propriété publics*, actes du colloque de Montpellier des 28 et 29 avril 2011, Lexis Nexis, collection Colloques et débats.

domanialité publique propose une protection importante des biens qui le compose. Cependant, la nature des marques publiques n'apparaît pas en totale concordance avec la philosophie du Code général de la propriété des personnes publiques (B).

A- La protection des droits de la personnalité des personnes publiques par leurs marques : focus sur le nom

Les droits de la personnalité sont classiquement perçus comme inhérents à une personne physique, « *ce sont ses caractéristiques propres qui en assurent l'identification (le nom, le domicile, l'honneur ou l'image...etc)* »¹⁴. Toutefois, les évolutions doctrinales récentes ont semblé s'accorder pour octroyer le bénéfice de ces droits aux personnes morales de droit public. En effet, à la suite de l'élargissement du périmètre des droits subjectifs aux personnes morales de droit privé¹⁵, la processus de transposition aboutirait à inclure les personnes morales de droit public. « *Forger ce chaînon manquant* »¹⁶ permettrait de créer une authentique théorie des droits de la personnalité englobant toutes les personnes juridiques.

Parmi ces droits de la personnalité, l'attribut représentant un intérêt majeur pour les personnes publiques est leur nom. Ce dernier définit un lieu géographique et une identité. Aussi, les personnes publiques engagées dans une démarche de valorisation, utilisent souvent leur toponyme pour déployer de nombreuses activités (économiques, culturelles, associatives, etc.). Malheureusement, des tiers malveillants subtilisent fréquemment le nom des personnes publiques pour bénéficier de leur image véhiculant une réputation avantageuse¹⁷. De ce fait, il est dans l'intérêt des personnes publiques de déposer leur nom en tant que marque pour espérer bénéficier d'un système de protection efficace.

B- L'intégration des marques des personnes publiques dans leur domaine public

Les actifs incorporels des personnes publiques n'ont pas un statut juridique homogène et défini. Cette problématique a fait naître de nombreux débats doctrinaux pouvant se résumer en deux cas. D'une part, les auteurs ce sont intéressés à la possibilité pour les personnes publiques de disposer d'un droit de propriété sur leurs actifs immatériels¹⁸. D'autre part, dans

¹⁴C. Kuhn, *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit public*, étude consacrée au nom à l'honneur des collectivités territoriales, RJOI n°6, 2005-2006, p. 137.

¹⁵L. Dumoulin, *Droits de la personnalité et personnes morales*, Rev. Sociétés, n°1, 2006, p. 1.

¹⁶P. Yolka, *Pour une théorie des droits subjectifs des personnes publiques*, AJDA 2013, p. 313.

¹⁷L. Bouchard, J. Capioux, E. Hoffman Attias, *Protection du nom de la collectivité territoriale : enjeux publics et privés*, Gazette du Palais, 10 décembre 2011, n°344, p. 11.

¹⁸J.-M. Bruguier, *Le patrimoine immatériel de l'État est-il l'objet d'une propriété publique ?*, Cahiers Droit, Science&Technologie, 3|2010, mis en ligne le 01 novembre 2015.

l'hypothèse où les personnes publiques auraient un droit de propriété sur certains actifs immatériels, la question de la détermination de leur régime domanial reste à trancher¹⁹. Ce dernier point se relève d'une importance capitale puisque l'application du régime de la domanialité privée ou publique engendrerait des conséquences majeures quant aux modes de gestion de ces actifs.

Concernant les marques publiques, leur intégration au sein du domaine public ne semblerait pas bénéfique. Effectivement, les biens soumis au régime de la domanialité publique sont encadrés par des principes de protection très importants²⁰ et contraires aux fonctions des marques. Celles-ci ont vocation à évoluer dans un champ commercial et concurrentiel laissant supposer une certaine souplesse d'action.

Cependant, certaines marques publiques n'ont pas pour finalité d'être vendues ou cédées. À titre illustratif, il serait inenvisageable de céder le nom d'une personne publique déposé en tant que marque. Dans cette situation, l'application du régime de la domanialité publique ne serait pas dénué d'intérêt.

¹⁹ P. Terneyre, *Les actifs immatériels des personnes publiques*, RJEP n°714, décembre 2013, étude 16.

²⁰ Art. L. 3111-1 CGPPP disposant que « *Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles* » et Art. L. 2311-1 CGPPP disposant que « *Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 sont insaisissables* ».

Axes de recherche

1- Est-il envisageable de définir une typologie des marques détenues par les personnes publiques ?

« *La marque publique un ensemble disparate* »²¹. En effet, le paysage juridique entourant les marques publiques n'est pas totalement clair. Elles sont souvent associées aux collectivités territoriales, aux établissements publics ou à l'État. De même, elles peuvent désigner une institution, un objet, un service offert, un évènement ou encore un territoire de gestion et de projet.

La doctrine juridique²² et la doctrine propre au management²³ offrent différentes grilles de lecture pour classer ces marques publiques. Pour autant, la question de leur typologie n'est pas résolue et il persiste toujours une forte hétérogénéité et pluralité quant à leur nature.

Instaurer une classification des marques publiques permettrait de répondre à de nombreuses questions juridiques relatives à leur gestion et valorisation. En ce sens, la problématique des marques universitaires est des plus pertinentes.²⁴ Comment appréhender juridiquement les licences de marque universitaire ? Quelle est la nature juridique des retombées économiques des stratégies de marque ? Les marques universitaires appartiennent-elles aux marques publiques ou aux marques privées ?

2- Quel est le sens de la notion de valorisation lorsqu'une personne publique souhaite élaborer une stratégie de marque ?

Le Conseil d'État, dans son colloque consacré au « Patrimoine immatériel des personnes publiques »²⁵ est venu préciser que ces dernières possédaient un patrimoine comprenant des actifs incorporels pouvant faire l'objet soit d'une utilisation gratuite répondant à l'objectif de

²¹C. Rochette, *La marque publique entre nouvelles pratiques et valeurs publiques*, Revue Internationale de Sciences Administratives, Volume 81 pp. 326-346

²²A. Dilloard, *L'émergence des marques publiques dans le patrimoine immatériel des personnes publiques*, RDP, 1^{er} janvier 2014, n°1, p. 39

²³*Ibid.*, pp. 345-346

²⁴J. Jennings, *La licence de marque universitaire, ou comment créer de la valeur par un accord « gagnant-gagnant »*, Documents de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (https://www.wipo.int/sme/fr/documents/uni_trademark_licensing.html)

²⁵*Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, Colloque organisé par le Conseil d'État, le 16 mars 2012 à l'École Nationale de l'Administration, Paris, La documentation française, Collec. Droits et Débats

contribuer à la modernisation du secteur public, soit d'une exploitation pécuniaire auprès d'opérateurs économiques.

Cette dichotomie conceptuelle en matière de valorisation est également présente en doctrine. Ainsi, la conception du Professeur Auby prônant l'aspect économique de la valorisation des actifs immatériels publics se traduit par « *la volonté d'optimiser, sur le plan économique, le patrimoine, en lui donnant l'usage le plus rentable possible ou en le mettant à la disposition de partenaires extérieurs* »²⁶. Dès lors, la volonté est d'obtenir davantage de profits et de créer une véritable valorisation économique. *A contrario*, le Professeur Gaudemet propose une conception liée à la mission d'intérêt général à laquelle les personnes publiques sont attachées. Selon lui, « *la notion de valorisation ne se limite pas seulement à la maximisation du profit qu'elle peut en tirer (...); si elle inclut, à des degrés divers, cette exigence de rentabilité, elle a aussi pour objectif la satisfaction ou la recherche d'une meilleure satisfaction de l'intérêt général* »²⁷. Ainsi, la recherche de profit ne doit pas être le principal moteur des activités de valorisation des actifs immatériels.

Toutefois, la frontière entre ces deux conceptions reste en apparence ténue. Dès qu'une personne publique valorisera son patrimoine immatériel, elle créera de nouvelles ressources propres qui seront utilisées afin d'améliorer la qualité des services publics. En revanche, une personne publique ne disposant pas de ressources budgétaires ne pourra pas proposer des services de qualité. En somme, « *l'exigence budgétaire rejoint (...) l'exigence de qualité du service* »²⁸.

3- *À la lumière du droit actuel, les marques publiques bénéficient-elles d'une protection suffisante ?*

Les personnes publiques et plus particulièrement les collectivités territoriales disposent de moyens juridiques pour protéger leurs marques et noms de domaine²⁹. Cependant, ces outils de protection sont majoritairement les mêmes que pour tout opérateur privé. Une collectivité territoriale pourra exercer une action en contrefaçon d'une marque qu'elle a déposé ou bien une

²⁶J.-B. Auby, *Le patrimoine hospitalier et l'évolution du droit des propriétés publiques*, AJDA 1993 p. 296.

²⁷Institut de la Gestion Déléguée, *Rapport du groupe de travail sur la valorisation des propriétés publiques*, 2004 : LPA, 23 juillet 2004.

²⁸Compte rendu de la conférence du 16 mars 2012 organisée par le Conseil d'État, RLDI, n°83, 1^{er} juin 2012.

²⁹D. Da Palman, D. Nouri-Meshkati, F. Paggi, *La protection des marques et noms de domaines des collectivités publiques*, JCPA, n°35, 31 août 2015.

action en concurrence déloyale à la condition que le signe en question n'ait pas fait l'objet d'une protection au sein du droit des marques.

Il est vrai que les évolutions législatives récentes³⁰ sont venues modifier le Code de la propriété intellectuelle en instaurant de nouvelles dispositions législatives visant à protéger davantage les marques des personnes publiques. Pourtant, la jurisprudence³¹ semble encore démontrer une forme de réticence pour accorder une protection pleine et entière des marques publiques.

Également, il peut être observé une inégalité de gestion entre les marques de l'État et les marques des collectivités territoriales. Le décret n°2015-76 du 23 juin 2015 est venu accroître le rôle de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE) en lui accordant le rôle de gestionnaire des portefeuilles de marques de l'État. Les collectivités territoriales ou établissements publics sont exclus de ce dispositif.

³⁰La loi n°2014-344 du 17 mars 2014 *relative à la consommation* ou encore le Décret n°2015-671 du 15 juin 2015 *relatif à la procédure d'alerte des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale sur les dépôts de marques auprès de l'Institut national de la propriété industrielle*

³¹CA Paris, pôle 05-01, 5 mars 2019, RG n° 17/04510, *Commune de Laguiole*.