

Université Jean Moulin Lyon 3

École doctorale : Droit

**Le rôle de la propriété industrielle
dans la protection du
consommateur**

par Naim SABIK

Thèse de Doctorat en Droit privé

sous la direction de Franck MARMOZ

présentée et soutenue publiquement le 10 mai 2010

Membres du jury :

Mohamed CHADI, Professeur, Université Hassan II Mohammedia (Maroc)

Farid HATIMY, Professeur Université Hassan II Casablanca (Maroc)

Franck MARMOZ, Maître de Conférences HDR, Université Jean Moulin Lyon 3

Edouard TREPPOZ, Professeur, Université Lyon 2

Introduction

Les différents droits incorporels accordés à une personne, et qui sont appelés propriété intellectuelle¹, consistent purement et simplement en des monopoles temporaires d'exploitation. Grâce à ces monopoles, l'auteur assure la propriété de son œuvre et l'industriel ou le commerçant attire et retient la clientèle et le circuit économique devient de plus en plus prospère.

La plupart de ces propriétés, dont la finalité est de stimuler la créativité tout en moralisant la libre concurrence, sont de création ancienne, mais c'est leur protection qui n'était pas équitable, ni en mesure de répondre aux aspirations de leurs titulaires, étant donné la prééminence des systèmes des privilèges basés essentiellement sur le rendement matériel (contrepartie pécuniaire au profit des souverains) et sur l'exercice de la censure si l'œuvre ou la création s'avère contraire aux intérêts de l'acheteur ou à l'ordre public.

En effet, le caractère incorporel de ces propriétés a cette conséquence qu'elles ne peuvent être protégées, comme les propriétés corporelles par le maintien en possession et, par conséquent, par le recours aux différentes actions qui s'y rattachent. Aussi, l'action en concurrence déloyale² serait une action insuffisante, c'est pourquoi, toute atteinte au monopole donne ouverture à une action spéciale en contrefaçon³, plus précise et plus énergique, et ce, pour parvenir à réprimer tout agissement de nature à induire le public en erreur.

Les droits de propriété intellectuelle tiennent une place de choix dans l'évolution économique, dans la mesure où, d'une part, ils accordent et protègent le droit de tirer des revenus d'une

¹ - La propriété intellectuelle est définie par la convention d'union de Paris du 20 mars 1883 relative à la propriété industrielle comme étant : « le droit de protéger les créations de l'esprit humain ». Voir Denis Cohen « le droit des dessins et modèles » collection droit des affaires et de l'entreprise. Série de recherches ann. 1997 p.13.

² - A Maroc, la concurrence déloyale est définie en vertu de l'article 184 du Dahir n°1-00-91 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi 17/97 relative à la protection de la propriété industrielle comme étant « ..tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale ». Cependant l'article 84 du Dahir sur les obligations et contrats de 1913 régissant de la matière avant l'entrée en vigueur de ladite loi, se contente uniquement de citer les faits constitutives de concurrence déloyale pouvant donner lieu à des dommages intérêts. En France en revanche, et en l'absence de texte général, la jurisprudence fonde traditionnellement l'action en concurrence déloyale sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Elle considère que la déloyauté est une faute, même non intentionnelle, et oblige à réparation. Voy. Cass. Com. 17 octobre 1984, D, 1985 ; 6 mai 1986, D, 1986 ; 26 avril 1994, LawLex 200201200JBJ, p.2 n°270. Cité par Luis Vogel « Droit de la concurrence déloyale », collection JuriBases 2007-2008. Ed. LawLex page 10.

³- La contrefaçon est définie par l'article 201 de la loi marocaine n°17/97 comme étant : « toute atteinte portée aux droits du propriétaire d'un brevet, d'un certificat d'addition, d'un certificat de schéma de configuration (topographie) de circuits intégrés, d'un certificat d'enregistrement de dessin ou modèle industriel ou d'un certificat d'enregistrement de marque de fabrique, de commerce ou de service.. ». Une telle définition, semble en harmonie avec celle adoptée par le législateur français, en vertu notamment des articles L.615-1, L.716-1 CPI.

activité ayant comme fondement l'immatériel et l'incorporel par excellence, et d'autre part, ils permettent de stimuler la création tout en satisfaisant pleinement les préférences des consommateurs en améliorant qualité et variété des produits.

Les droits de propriété intellectuelle se composent de la propriété industrielle, du droit d'auteur⁴ et droits voisins⁵ ainsi que de la législation sur la concurrence déloyale. Ils définissent des privilèges matériels d'exploitation limités dans le temps.

Contrairement à la législation sur la concurrence déloyale, la législation sur le droit d'auteur et droits voisins est une matière qui a principalement pour finalité la protection de l'oeuvre contre toute forme de piraterie pouvant induire le consommateur en erreur.

La propriété industrielle, en revanche, est une matière extrêmement diversifiée. Elle s'étend dans l'acceptation la plus large et s'applique non seulement à l'industrie et au commerce proprement dit, mais également au domaine des industries agricoles et extractives et à tous produits fabriqués ou naturels⁶.

La propriété industrielle comprend deux principales matières⁷, à savoir les créations nouvelles ou industrielles et les signes distinctifs⁸.

Les premières concernent le brevet d'invention, dont le caractère est utilitaire et les dessins et modèles, créations de forme relevant du goût, de la décoration et de l'ornementation.

⁴ - Le droit d'auteur s'entend de l'ensemble des prérogatives patrimoniales et extrapatrimoniales reconnues aux auteurs d'œuvres de l'esprit. A. LUCAS et H.-J.LUCAS « Traité de la propriété littéraire et artistique », Litec 2^eEd., 2001. Cité par Nathalie MARTIAL « Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles ». Université Paul CEZANNE – Aix-Marseille III, Faculté de Droit et de Science Politique, Institut de droit des affaires. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, année 2007, page 42. Il s'agit donc d'une matière qui s'intéresse aux œuvres de l'esprit. Il a pour objet d'assurer la rémunération des auteurs, de leur permettre la maîtrise et le contrôle de leurs œuvres et, par là, de favoriser la production de biens intellectuels. Xavier Linant de BELLEFONDS « Droits d'auteur et droits voisins ». 2^eEd. Dalloz 2004, page 1.

⁵ - Les droits voisins du droit d'auteur sont des auxiliaires de la création littéraire et artistique que sont notamment les artistes-interprètes, les producteurs de musique, de films et de bases de données, ainsi que les entreprises de communication audiovisuelle. Janc-Luc PIOTRAUT « Droit de la propriété intellectuelle ». Collection dirigée par Armel Pécheul. Ed.ellipses 2004, page 8. Il s'agit d'un ensemble hétérogène fondé sur une communauté de nature. Ils constituent des « satellites » du droit d'auteur dont la valeur est telle qu'il ne peut être fait l'économie de leur présentation. F.Pollaud-DULIAN « Le droit d'auteur », Economica, 2005, n°1568. Cité par Nathalie MARTIAL, op. Cit., page 54.

⁶ - Par exemple : vins, grains, feuilles de tabac, fruits, bestiaux, minéraux, eaux minérales, bières, fleurs, farines. Alinéa 3^e de l'article 1^{er} de la Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958, à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifiée en 1979. Voy. André R. BERTRAND « Le droit des Marques, des Signes Distinctifs et des Noms de Domaine » droit français, droit communautaire et droit international. Ed. Cedat 2002, page 700.

⁷ - Cette division correspond à celle de Roubier qui sépare les droits intellectuels. Voy. Patrick TAFFOREAU « Droit de la propriété intellectuelle ». 2^eEd. Gualino éditeur 2007, page 293.

⁸ - Certes, cette distinction classique oppose les créations industrielles (inventions brevetables, dessins et modèles) aux signes distinctifs (marques, noms commerciaux, enseignes), tous les droits de propriété industrielle ont, cependant, une nature juridique identique. Ce sont des droits de propriété incorporelle qui donnent à leur titulaire un monopole d'exploitation. A. Chavanne et J.J. Burst « Droit de la propriété industrielle ». 5^eEd. Dalloz 1998 n°2. Cité par Yves REINHARD « Droit commercial ». Actes de commerce- Commerçants- Fonds de commerce. 5^eEd. Litec 1998, page 313.

Les seconds en revanche, sont ceux ayant comme base des signes qui permettent au consommateur ou au grand public, de reconnaître des produits ou des services et de les distinguer aisément de ceux d'un concurrent.

Parmi ces signes, on trouve ceux protégés par les lois sur la marque de fabrique ou de commerce, les marques de service, l'enseigne, les noms commerciaux et les indications géographiques qui constituent, à l'instar de la législation sur la concurrence déloyale, les moyens les plus efficaces d'assurer la protection du consommateur.

Actuellement, avec les mutations de l'économie contemporaine basée essentiellement sur la recherche-développement, on a pu assister à de profondes transformations qui ont débouché sur une internationalisation⁹ et une communautarisation¹⁰ du droit de la propriété industrielle.

Les droits de la propriété industrielle offrent des échelles de protection très variées. Ils sont mieux et minutieusement protégés dans les pays industrialisés par des mesures législatives souples et efficaces, tandis qu'ils demeurent encore précaires dans certains pays en voie de développement. Cette insuffisance ou inefficience est due à l'hétérogénéité de leurs législations, à l'insécurité et à la fragilité de leurs systèmes politiques et judiciaires. Ils en découlent que ces pays souffrent sérieusement d'une perte de recettes considérables, et que cet état de droit et de fait (du fait de reproduction, d'imitation frauduleuse.. etc, ainsi que de l'avalissement rapide des titres octroyés aux inventeurs ou aux titulaires de droits) nuisent sérieusement aux intérêts des titulaires des droits et de leurs ayants droit ainsi qu'à ceux des consommateurs, en l'occurrence, celui de perspicacité moyenne.

On parle souvent de protection de consommateur. Mais qu'entend-t-on par consommateur ? et contre quoi faut-il ou doit-il être protégé ?

⁹ - Cette internationalisation se traduit par l'évolution qu'a connu le droit de la propriété industrielle et qui lui a permis d'intégrer rapidement la nécessité d'une intervention juridique internationale, notamment, par des instruments internationaux issus du droit conventionnel. On cite à titre d'exemple la signature à Paris d'une Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883, et plus récemment, la Convention sur l'Organisation mondiale de commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 dans le cadre du GATT, qui comporte un accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle touchant au commerce (ADPIC ou dans la terminologie anglo-saxonne TRIPS, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods). L'inclusion de la propriété intellectuelle dans le système de l'Organisation Mondiale de Commerce (OMC), s'explique donc par l'importance prise par ces droits au sein du commerce mondial. Hélène Gaumont-PRAT « Droit de la propriété industrielle », 2^eEd. Litec 2009, page 5.

¹⁰ - A ce stade, on remarque que le droit de la propriété intellectuelle n'a pas échappé au phénomène de régionalisation. Comme dans bien d'autres domaines, c'est dans le cadre des traités communautaires que l'intégration est la plus poussée de sorte qu'on a pu assister, au sein de l'Union européenne à travers les règlements et directives, à une harmonisation des législations nationales et également une protection communautaire couvrant uniformément le territoire de tous les Etats membres. Voy. dans ce sens Vincent Ruzek « L'action extérieure de la Communauté européenne en matière de droits de propriété intellectuelle », approche institutionnelle. Ed. Apogée 2007, page 21 – Hélène Gaumont-PRAT. Op. Cit. Page 6.

S'agissant du premier cas et avant de définir la notion du consommateur faut-il tout d'abord cerner celle de la « consommation ». En effet, consommation, qui se distingue dans une large mesure de la production et de la distribution, est un mot relevant de la science économique et qui fait aujourd'hui partie intégrante du domaine juridique¹¹. On ne trouve aucune définition dans la législation marocaine¹². La définition demeure l'apanage exclusif de la jurisprudence et de la doctrine. Ni l'une ni l'autre ne sont unanimes, de sorte qu'un certain halo entoure encore la notion de la consommation.

C'est pourquoi, la notion du consommateur n'a reçu que des propositions de définitions. Ainsi, plusieurs thèses ont été avancées, mais l'on remarque notamment que la quasi-totalité des opinions se focalisent vers une même idée. Le consommateur est une personne physique ou morale qui, par ses besoins ou son agrément personnel se procure ou utilise pour un usage non professionnel, des services ou des produits offerts par les entreprises publiques ou privées¹³.

Contrairement au droit communautaire¹⁴ qui a pris le soin de définir la notion du consommateur, la législation française, en revanche, affiche un silence en la matière. Il s'agit de l'une des difficultés du droit de la consommation consacré par le Code de 1993¹⁵ de définir une telle notion et de déterminer avec précision son domaine d'application¹⁶.

¹¹ - Yves PICOD et Hélène DAVO « Droit de la consommation ». Ed.A 2005, page 19 ;

¹² Au Maroc, la notion du « consommateur » n'a été officiellement utilisée pour la première fois par le législateur qu'en vertu du Dahir n° 1-00-225 du 2 rabii I (5 juin 2000) portant promulgation de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence en disposant au niveau du préambule « la présente loi a pour objet de définir les dispositions régissant la liberté des prix et d'organiser la libre concurrence. Elle définit les règles de protection de la concurrence afin de stimuler l'efficacité économique et d'améliorer le bien-être des consommateurs. Elle vise également à assurer la transparence et la loyauté dans les relations commerciales ». (voy. bulletin officiel n°4810 du jeudi 6 juillet 2000). Cependant, le début de définition de cette notion n'est apparu qu'avec l'article 1^{er} du projet de loi sur la protection du consommateur n°08/31 qui dispose : « Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par : consommateur : personne physique ou morale qui acquière ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou services mis sur le marché ».

¹³ - Cette définition fait apparaître qu'il existe deux catégories de consommateurs :

-d'abord ceux qui se procurent des biens ou des services dans un but non -professionnel. Les biens ou les services sont fournis par une autre personne, qui est généralement un professionnel. Le contrat entre consommateur et professionnel est appelé contrat de consommation.

-ensuite ceux qui utilisent des biens et services. Le consommateur qui se procure est souvent celui qui l'utilise. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Un bien acheté par une personne peut, par exemple, être utilisé par les membres de la famille qui sont des tiers au contrat de vente. Ces tiers utilisateurs sont eux aussi des consommateurs, bien qu'ils soient un peu en marge d'un droit encore enchaîné à la notion de contrat. Voy. Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz- « droit de la consommation » 6^{ed}. Dalloz 2003, page 7.

¹⁴ - Le consommateur, est défini par la Directive du 20 décembre 1985 relative à la protection des consommateurs dans les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux comme étant « toute personne physique qui, pour les transactions couvertes par la présente directive, agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle ».

¹⁵ - Loi n°93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation.

¹⁶ - Yves PICOD et Hélène DAVO op. Cit. Page 20.

Le consommateur est un acteur simulateur du marché. Il intervient pour limiter les dysfonctionnements du marché, améliorer l'offre, tant sur les aspects prix et qualité et même intervenir dans la régulation des marchés, le respect des règles de concurrence et la compétitivité des entreprises¹⁷.

Cela veut dire, que pour se procurer des biens ou des services, le consommateur entre en relation avec des personnes tant physiques que morales, qui font profession de vendre des biens ou de fournir des services. Or, la nature de la relation entre professionnel¹⁸ et consommateur est puissamment déséquilibrée. La compétence de l'homme du métier, le potentiel dont il dispose et précisément sa dimension financière lui permettent de dicter les clauses de sa loi, ce qui risquerait ipso facto de porter préjudice aux intérêts du consommateur.

Au Maroc, tout en étant extrêmement précaire, la protection du consommateur n'a suscité l'attention du législateur qu'à partir de la célèbre catastrophe des huiles nocives qu'avait connue en 1959 la ville de Mekhnès, par la promulgation du roi Mohammed V – en dérogation au principe de la non rétroactivité de la loi- d'un dahir¹⁹ avec application rétroactive sanctionnant les manipulateurs desdites huiles.

En effet, les effets dramatiques de cette fraude alimentaire à grande échelle²⁰, a incité désormais à la réflexion du problème de protection du consommateur, et ce, d'autant plus que « *l'évènement cruel* » des huiles nocives n'est pas un cas isolé. Les tromperies de tout genre liées fondamentalement à la contrefaçon et à la piraterie sont devenues pratiques courantes.

¹⁷ -Mouna BOUCETTA, Directeur du Commerce Intérieur auprès du ministère du Commerce et de l'Industrie. *Revue marocaine de droit et d'économie*. Numéro spécial du colloque n°49/2004. Les prix et la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur. Université Hassan II. Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Casablanca page 342. .

¹⁸ - Le professionnel est défini comme étant « *la personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de service* ». Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, op. Cit. Page 4.

¹⁹ - Il s'agit d'un dahir portant loi pénale plus rigoureuse, mais déclarée d'application rétroactive, promulguée suite à une commercialisation des huiles nocives ayant coûté la vie de plusieurs personnes. Il est vrai que les textes répressifs, à l'époque, ne faisaient pas défaut. On aurait pu faire appel aux dispositions qui incriminent la fraude alimentaire ou à celles qui répriment l'homicide par imprudence. Seulement, toutes ces incriminations ne pouvaient donner lieu qu'à des sanctions trop légères par rapport à la gravité des faits commis et à l'importance du préjudice subi par les victimes. C'est pourquoi, le Souverain défunt s'est trouvé contraint d'édicter un Dahir rétroactif érigeant les falsifications de denrées alimentaires en crime contre la santé de la nation, crime passible de la peine de mort. Ce Dahir du 29 octobre 1959 était, en effet, déclaré applicable même aux infractions commises avant son entrée en vigueur. Voy. Mohammed Jalal ESSAID « Introduction à l'étude de droit ». Première édition 1994. Page 208.

²⁰ - Il y a lieu de signaler que la protection du consommateur ne doit pas s'entendre principalement dans une acception plus large. Sinon, d'autres domaines entreraient en ligne de compte, notamment le droit de consommation la tarification, le contrôle des prix et la réglementation de l'exercice des activités.

Mais, le cas le plus récent au Maroc demeure par excellence, l'affaire de la consommation de la mortadelle²¹.

Au niveau international en revanche, l'actualité fait état, en outre de fortes inquiétudes des consommateurs tant avertis, que de perspicacité moyenne, en relation avec les inquiétudes vécues notamment en Europe (vache folle affaire de la dioxine..) aux Etats-Unis d'Amérique (hormones, listériose, salmonellose..) révélant que les dispositifs médicaux de prévention et de lutte contre les intoxications alimentaires n'étaient pas suffisant, ou encore le problème de la contrefaçon de certaines marques notoires²².

En l'espèce, se posent avec acuité plusieurs questions inhérentes en l'occurrence à la protection en matière de produits alimentaires marqués, produits de grande consommation et certains d'autres services.

Selon le second cas, en revanche, le consommateur doit être protégé contre la tromperie²³ due essentiellement au risque de confusion²⁴.

Les précisions sur la notion de risque de confusion dépendent dans une large mesure de certains éléments subjectifs suivant la nature de l'acte accompli et suivant la catégorie du consommateur en présence.

²¹ Il s'agit d'une affaire très connue au Maroc qui remonte au mois d'Août 1999. La consommation de cette charcuterie (déchets de viande transformés et mélangés avec la fécule) a conduit à plusieurs morts dues au botulisme. La Commission interministérielle qui s'est chargée du suivi des toxi-infections alimentaires collectives, notamment de l'enquête sur les cas d'empoisonnement et d'intoxication dus à la mortadelle, a livré ses premiers résultats au sujet des analyses biologiques effectuées sur les échantillons incriminés. Les conclusions ont montré l'existence de la toxine « botilique » de type « B » qui a été décelée dans les deux produits, Ladida et Aladin, appartenant à une même société. Il s'agit de la société AKc-Koutoubia, située à la ville de Berchid. WWW. maroc- hebdo.press.ma/ Mhinternet/Archives 390/HTML.390/FilDirect.Html

²² - Une marque notoire ou renommée est une marque qui a acquis une notoriété ou renommée particulière qui est devenue si familière à la clientèle qu'elle l'associe automatiquement à un produit ou service ou à une catégorie de produits ou services. Frédéric Pollaud-DULIAN « Droit de la propriété industrielle » Ed. Montchrestien 1999, page 574.

²³ - L'idée de tromperie a provoqué le débat relatif à la nécessité de la faute, de la mauvaise foi, voire de l'intention de nuire, qui a finalement disparu, au Maroc et en France, au profit du simple fait révélateur d'imprudence ou de négligence, ou créateur d'une apparence trompeuse. Voy. M. Drissi Alami MACHICHI « Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc ». Ed. Eddif 2009, page 120.

²⁴ - La confusion, d'après la doctrine, est l'un des plus fréquents et des plus anciens actes de concurrence déloyale. Elle résulte en règle générale de l'imitation des signes de ralliement de la clientèle (nom commercial, enseigne, publicité) ou des produits concurrents (conditionnement, confusion sur l'origine). Louis VOGEL op. Cit. Page 29. Elle se traduit par une erreur sur le cocontractant qui croit s'adresser à une entreprise déterminée alors qu'il traite par confusion avec un concurrent. La provocation d'une identité ou au moins d'une similitude entre les noms, enseignes, marques, produits, commerçants, etc., de manière consciente ou par imprudence ou négligence, constitue l'aspect matériel de la concurrence déloyale. M. Drissi Alami MACHICHI. Op. Cit. Page 121.

En effet, les contours de la notion de risque de confusion ont été précisés par la jurisprudence marocaine à travers plusieurs décisions²⁵.

Elle s'est tout d'abord prononcée sur la notion de risque d'association, sanctionnant le fait que, lorsque l'usage ou l'utilisation frauduleuse d'un signe distinctif ou d'une création nouvelle sans avoir requis d'autorisation préalable de son titulaire, risquerait de véhiculer une même idée, le consommateur devant cas de figure serait acculé à croire qu'il existe un lien entre les deux titres, et ce, même s'il est conscient qu'ils n'ont pas la même origine.

D'autre part, elle a rappelé que le risque de confusion ne peut être retenu que si le public peut être amené à croire que les produits émanent de la même entreprise ou éventuellement d'entreprises liées économiquement ou si la différence entre les deux signes est vulnérable et claire²⁶, ou également si les deux signes sont nettement différents d'aspects²⁷. Enfin, et contrairement aux juges français qui analysent le risque de confusion au regard d'un niveau de consommateur possédant une certaine intelligence et certaines connaissances linguistiques²⁸, la jurisprudence marocaine, en revanche, apprécie la notion de confusion tout en tenant compte que la plupart des consommateurs sont d'une attention moyenne²⁹ et que les signes distinctifs sont en langue française qu'ils ne connaissent pas et sont donc davantage sensibles à l'aspect général du produit ou à l'impression d'ensemble provoqué³⁰. Il est également tenu compte dans l'appréciation du risque de confusion, du fait que le consommateur n'a pas les deux signes sous les yeux³¹ et qu'il ne pourrait pas, de ce fait, faire de comparaison précise³².

²⁵ - Le risque de confusion dû d'une utilisation frauduleuse peut revêtir diverses formes. Il résulte notamment d'une similitude figurative : (tribunal de première instance de Meknes 25.3.1953), verbale (voir arrêt de la C.A.Rabat année 1952 p.139 - Trib.1^oInstance de Casablanca 20.12.1982- Trib. Civ. De Casablanca 03.7.1950 R.I.P.I.A. 1956 p. 81) ou par association d'idées. Cité par Hafida ABBAR « la protection de la marque » mémoire D.E.S. Es Sciences Juridiques. Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales de Casablanca, année 1986, pp 93-94.

²⁶ - Cour d'Appel de Casablanca. Arrêt n°1732 en date du 30.10.1984 Gazette Marocaine de Droit n°4/85.

²⁷ - Cour d'Appel de Rabat 06.02.1952 G.T.M. 25.4.1952 p.59.

²⁸ - C..A. Paris, 4^oCh. Sec.A 11 juin 2003 : Zelabel / Zebank, inédit.- C.A.Paris, 4^oCh. Sec.A 11 juin 2003, inédit (droit de la propriété intellectuelle LGDJ direction Marie -année, Frison- Roche bibliothèque universitaire S.C.D. Lyon 3page 417.

²⁹ - La jurisprudence parle également d'acheteur ordinaire (C.A.Rabat 19.01.1934 ann.1936, p.22), de consommateur profane (C.A.Rabat 27.01.1954 ann.1954 p.272), d'acheteur de culture et d'intelligence moyennes (Trib.1^oInstance de Casablanca 15.5.1961 G.T.M.10.01.1961 p.77) ou également d'homme ordinaire (Trib.1^oInstance de Casablanca 15.3.1983 Dossier 81808).

³⁰ - Cour d'Appel de commerce de Casablanca 22.10.1999 arrêt inédit n° 3029) doss.3899/98.

³¹ - Trib.1^oInstance de Fès 13.4.1964 G.T.M. 25.5.1964 p.58.

³² - Trib.1^oInstance de Casablanca 26.4.1955 G.T.M. 25.11.1955 n°1179 p.146. (Cité par Hafida ABBAR. Op.Cit. page 92)

Un consommateur peut être induit en erreur à plusieurs égards, c'est pourquoi, différentes législations³³ garantissent sa protection contre différents aspects de la tromperie. Autrement dit, la protection du consommateur n'est pas l'apanage exclusif des lois sur la propriété industrielle. La raison d'être de ce système est de protéger les monopoles octroyés par cette branche de droit.

Il en découle clairement, que la réglementation sur la propriété industrielle permet seulement de réprimer et de lutter contre certaines formes de tromperie, et même dans ce cas elle ne constitue parfois qu'un moyen indirect. Car l'objectif majeur des différentes lois régissant la propriété industrielle, est de protéger tant les droits incorporels des commerçants et des titulaires de monopoles sur les noms commerciaux, les marques, les indications géographiques, que les brevets d'invention et les dessins et modèles ayant un rapport réel avec leurs activités contre tout acte de contrefaçon ou de concurrence déloyale.

Par ailleurs, il est certain que ces lois servent également à lutter contre tout acte induisant le consommateur en erreur ou prêtant à confusion, et ce, pour plusieurs raisons :

- Parce que la législation sur les noms commerciaux favorise l'identification de l'entreprise. Elle permet au consommateur de déterminer aisément, parmi plusieurs entreprises ou entités existantes, celle avec laquelle il désire valablement et réellement traiter ;
- Parce que la fonction principale de la marque, est d'instaurer un lien entre l'entreprise et le produit ou service qu'elle produit. Elle permet, en conséquence, au consommateur, tant averti que d'attention moyenne, de choisir parmi une variété de produits, celui qu'il souhaite acquérir avec confiance et sécurité ;
- Parce que la législation sur les indications géographiques, permet également au consommateur de choisir un service ou un produit émanant d'une région ou d'une localité ou d'un lieu déterminé plutôt que ceux provenant d'une autre source ;
- Parce que finalement, la législation sur la concurrence déloyale prohibe tout agissement incorrect et contraire aux usages ayant comme objectif de faire tomber une entreprise en discrédit ou de détourner malhonnêtement sa clientèle. Elle permet donc au consommateur d'être amplement avisé et informé.

³³ - En l'occurrence : le Dahir n°1-83-108 (9 moharrem 1405) portant promulgation de la loi 13/83 relative à la répression des fraude du les marchandises (B.O. 20 mars 1985), le Dahir n°1-00-225 du 2 rabii I 1421 (5 juin 2000) portant promulgation de la loi 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence (B.O. n°4810 du jeudi 6 juillet 2000), la loi 02/82 relative aux attributions du Mouhtassib et des Oumanas des corporations, la loi 02/79 relative aux unités de mesures, le Dahir n°1-59-413 du 28 Jomada II 1382 (26 novembre 1962) portant promulgation du Code pénal (B.O. n°2640 bis du 5 novembre 1963), le Dahir sur les obligations et contrats du 12 août 1913 tel que modifié et complété par dernières modifications du 11 mai 1995.(B.O n°46 du 12 septembre 1913).

- Parce que la législation sur le brevet d'invention permet de stimuler l'invention et la créativité au profit du bien-être du consommateur, tout en réprimant tout acte de reproduction prêtant à confusion susceptible de porter préjudice aussi bien à ce dernier qu'au titulaire de monopoles.

- Parce que, finalement, la législation sur les dessins et modèles, et de par le principe de l'unité de l'art, cherche à mieux protéger leur titulaire par une protection double³⁴ et, par conséquent, le consommateur, pour ne pas être l'objet d'une tromperie.

Ces différentes législations sur la propriété industrielle, constituent donc un véritable arsenal juridique servant à asseoir une protection juridique au profit du consommateur.

Cependant, la mise en œuvre de cette protection nécessite le recours à des procédures judiciaires et éventuellement administratives, ce qui suppose, une meilleure connaissance, par le consommateur, des différents textes régissant la matière ainsi que l'éventail des infractions pouvant avilir rapidement le titre octroyé en nuisant à ses intérêts.

De surcroît, et pour entourer le consommateur d'une véritable protection face à de nombreux aspects de droits de propriété industrielle régissant les différents rapports entre fabricants, titulaires de titres, fournisseurs de produits ou de services et consommateurs, qui peuvent, s'ils sont entrepris abusivement ou de mauvaise foi, toucher sérieusement certains intérêts personnels de ces derniers. La législation sur la propriété industrielle intervient en l'espèce, étant donné que sa fonction principale, est de protéger et d'essayer de concilier ces intérêts.

La protection du consommateur est un sujet à la mode. C'est une question qui se pose partout dans le monde moderne jusqu'au point de devenir l'un des critères de toute société civilisée, et ce, pour la simple raison que chaque personne est d'une façon ou d'une autre un consommateur.

La présente étude s'efforce d'exposer le rôle joué par la propriété industrielle dans la protection du consommateur et la sauvegarde de ses intérêts personnels³⁵, tout en rappelant que cette branche de droit, n'est pas la seule discipline qui tente de sauvegarder les intérêts du

³⁴ - Notamment par la législation sur les dessins et modèles industriels si l'œuvre satisfait à la condition de nouveauté et par conséquent du dépôt conformément à l'article 112 de la loi 17/97 relative à la protection de la propriété industrielle qui dispose « seuls les dessins ou modèles industriels régulièrement déposés et enregistrés par l'organisme chargé de la propriété industrielle bénéficient de la protection accordée par la présente loi à compter de la date de leur dépôt » que par celle prévue par des articles 3 et 31 du Dahir n°1-00-20 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi 02/2000 relative au droit d'auteur et droits voisins s'il satisfait à la condition de l'originalité.

³⁵ - A rappeler que ces intérêts ne sont pas exclusivement ceux d'une partie de consommateurs ou d'un groupe de personnes. Ce sont pratiquement les intérêts de tout le monde y compris les ressortissants des pays étrangers installés au Maroc.

consommateur, il existe une multitude de textes disparates qui intéressent certains aspects ou domaines d'activités ayant trait à cette protection. Le droit de propriété industrielle, contribue certainement à assurer cette protection à travers la mise en œuvre de mécanismes spécifiques et selon des procédures particulières.

L'intérêt du thème se justifie aisément à plusieurs égards.

En effet, compte tenu du développement spectaculaire des échanges dans un monde de mondialisation, les droits de propriété intellectuelle se sont vus répondre à des considérations de bon ordre dans la protection du consommateur. Il était alors impératif de préserver ces intérêts économiques et intellectuels aussi bien sur le plan interne que international.

Ce recours massif au droit de la propriété intellectuelle et la mise en œuvre de son dispositif administratif et judiciaire permet, certes, de protéger les droits des titulaires, mais également ceux du consommateur et de l'économie nationale.

Aussi, l'ampleur du phénomène de la concurrence déloyale et de la contrefaçon, qui peuvent concerner tous les produits et services (de la fausse chemise Lacoste à la fausse pilule contraceptive en passant par le faux béton armé³⁶), altère profondément d'une part, l'actif et la balance financière des entreprises par la fuite d'énormes recettes et de gains à manquer et d'autre part, les intérêts des consommateurs.

Par ailleurs, l'étude de cette question est justifiée à plus d'un titre :

D'abord, en raison des évolutions légales en matière de propriété industrielle ;

- les nombreuses réfections et remaniements législatifs³⁷ entrepris par le législateur marocain en conformité aux standards internationaux, lesquels, insistent notamment sur des dispositions draconiennes et dissuasives³⁸ contre tout agissement allant à l'encontre des intérêts du consommateur.

³⁶ - Revue des problèmes économiques n°2104 du 21 décembre 1988, page 14.

³⁷ - Notamment la promulgation du Dahir n° 1-00-91 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi 17/97 relative à la protection de la propriété industrielle. C'est une fameuse loi, conforme aux principes des accords A.D.P.I.C. conclus à Marrakech en 1994, ayant mis fin à un morcellement juridique découlant d'une dualité législative en la matière, se traduisant par l'existence sur le territoire marocain indépendant de deux textes de lois. D'une part, le Dahir du 21 chaabane 1334 (23 juin 1916) applicable sur l'ensemble du territoire à l'exception de la zone espagnole, et d'autre part, le Dahir de 1938 applicable exclusivement à la zone internationale de Tanger.

-Voy. également Dahir n°1-00-20 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi n°2-00 relative aux droits d'auteurs et droits voisins.

³⁸ - Voy. notamment articles 22 et 23 des accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (A.D.P.I.C) conclus en 1994 à Marrakech dans le cadre de l'O.M.C.

- Ensuite, grâce au développement du mouvement consumériste, les pouvoirs publics s'orientent, de plus en plus, en faveur du développement du droit de la consommation, et ce, pour aboutir à une mise en place d'une politique de défense du consommateur.
- Enfin, l'interaction existant entre la propriété intellectuelle et la protection du consommateur, nécessite d'être cernée et identifiée eu égard aux nombres de litiges en découlant, car, tenir compte des intérêts du consommateur ne veut, cependant pas dire, limiter les droits et les monopoles octroyés.

Cela veut dire, mettre en lumière les aspects du système de propriété industrielle répondant particulièrement aux intérêts du consommateur, en les renforçant par la répression de tout usage impropre ou abusif ; tout en encourageant l'usage intensif des marques, des noms commerciaux, des indications géographique, des brevets d'inventions et des dessins et modèles.

A cet effet, l'objet de la présente étude concerne les aspects de la propriété industrielle qui semblent intéresser et avoir un impact direct sur la protection du consommateur ; car un système d'un Etat classé d'avant-gardiste en la matière, ne peut être considéré équilibré que s'il prend en compte, outre les intérêts des fournisseurs de produits ou services, et ceux des titulaires de droits de propriété industrielle, les intérêts des consommateurs desdits produits ou services.

Il en découle que le développement économique n'est généralement pas une fin en soi, mais un outil de diversification de la variété des produits et d'amélioration des préférences et de la qualité de vie, ce à quoi la protection du consommateur est étroitement liée.

En effet, bien que la présente étude se préoccupe d'analyser en général, les différents aspects de la protection du consommateur par la propriété industrielle, mais elle attache une attention particulière aux problèmes du consommateur au Maroc, tout en faisant appel, chaque fois qu'il convient, à la législation française et la jurisprudence étrangère ad- hoc, et ne concerne nullement le consommateur dans son acception large qui pourrait englober également le droit de la consommation.

La question de protection du consommateur au Maroc, est extrêmement influencée par les grandes différences touchant à la distribution des revenus, par le degré d'éducation et l'étendue de l'information et des connaissances des consommateurs, ainsi que par d'autres considérations d'ordre social, politique et économique³⁹.

³⁹ - C'est ce qui justifie que la situation sociale (salaire minimum interprofessionnel garanti ne dépassant pas 1850 dh avec un taux d'analphabétisme de 63 pour cent) et économique (pays farouchement endetté) d'un grand nombre de consommateur est telle qui se trouve dans une position particulièrement faible et relativement

La problématique ainsi de la présente recherche, peut être déterminée à travers la question suivante :

- comment la propriété intellectuelle pourrait parvenir à assurer une protection du consommateur ?

Cependant, il faut signaler à propos que l'analyse de cette question nous incite à se demander tout d'abord, si ladite législation est-elle suffisante en elle-même ou nécessite-t-elle d'être renforcée par la contribution d'autres législations ? et ensuite, sur l'interaction entre la protection du consommateur et cette branche de droit, et enfin sur les aspects de cette discipline qui servent le consommateur sans pour autant limiter l'extension des monopoles acquis et sans fausser le jeu de la liberté de la concurrence ?

Ainsi, compte tenu que la protection du consommateur par le biais de la propriété industrielle varie selon la catégorie du titre en présence, étant donné qu'elle est élargie par les signes distinctifs et restreinte par les créations nouvelles, notre étude sera scindée en deux grandes parties. La première partie abordera des aspects de cette protection et ses répercussions sur le consommateur. Pour ce faire, on se focalisera à délimiter les contours de cette protection à travers la marque, le nom commercial, l'enseigne, les indications de provenance, les appellations d'origine, ainsi qu'à travers les créations nouvelles, à savoir, le brevet d'invention et les dessins et modèles.

La deuxième partie traitera, en revanche, du rôle des différentes techniques étatiques, aussi bien, administratives, à savoir, l'OMPIC et les services des douanes, que judiciaires qui consistent principalement en la mise en œuvre des deux actions, de contrefaçon et de la concurrence déloyale.

Ainsi, l'ensemble de ces points nous allons les examiner à travers le plan ci-dessous libellé :

Première Partie : Les aspects de protection du consommateur par la industrielle

Deuxième Partie : Les techniques de protection du consommateur

Première Partie : Les aspects de la protection du consommateur par la propriété industrielle

La propriété industrielle occupe une place de choix dans la vie économique contemporaine. Il suffit pour s'en convaincre de constater qu'elle se propose à l'attention de tout consommateur en couvrant un nombre de plus en plus important de produits et de domaines jugés déterminant dans la vie quotidienne⁴⁰.

La propriété industrielle présente de nos jours une grande utilité, non seulement pour son titulaire, mais aussi pour le consommateur, dès lors qu'elle l'aide à repérer parmi une multitude de produits qui lui sont proposés, ceux qu'il décide réellement se procurer, et également en lui assurant une protection contre tout agissement allant contre ses intérêts et pouvant lui porter préjudice par une éventuelle tromperie.

La protection du consommateur par la propriété industrielle affiche un aspect particulier. Elle est de nature hybride. De ce fait, elle est extrêmement élargie au niveau des signes distinctifs et, en revanche, restreinte au niveau des créations nouvelles.

De ce fait, nous n'allons essayer de cerner la ligne de démarcation de cette protection qui semble élargie à travers les signes distinctifs (Titre I) et restreinte à travers les créations nouvelles (Titre II).

Titre I – Protection élargie du consommateur

La protection élargie du consommateur, peut être justifiée par le fait que les droits sur les signes distinctifs répondent dans la pratique à des considérations de bon ordre dans le

⁴⁰ - En témoigne d'ailleurs, le nombre d'enregistrements internationaux de marques qui a franchi en mai 2009 la barre du million. Cette augmentation du nombre de marques enregistrées ces vingt dernières années, manifeste une internationalisation croissante des échanges et une reconnaissance de la valeur économique des marques. PIBD n°898, I, 194.

commerce afin que les consommateurs ne soient pas induits en erreur quant à la provenance des produits et services⁴¹.

Cette tâche d'identification étant assurée par ces signes, l'interdiction des signes déceptifs, trompeurs, illicites ou indisponibles, assure que l'identification se fera sans tromperie ni confusion dans l'esprit des consommateurs.

Au sens large du terme, la volonté de proscrire toute tromperie pourrait presque justifier les conditions de validité des signes distinctifs.

En effet, l'exigence du caractère distinctif du signe⁴² par exemple, s'expliquerait par le désir de ne pas laisser penser au consommateur qu'un type de produit n'est représenté que par le seul produit marqué (Ex. : la marque « *Lait* » risquerait de faire penser que seuls les produits de cette marque sont vraiment du lait).

Egalement, l'exigence de disponibilité du signe⁴³ serait justifiée par la volonté d'éviter toute confusion dans l'esprit du consommateur entre une nouvelle marque et une autre antérieurement appropriée.

Enfin, l'exigence de licéité du signe⁴⁴ s'expliquerait, naturellement comme une vocation d'assurer une protection du public contre la tromperie sur les caractéristiques réelles du produit ou service.

De surcroît, les dispositions régissant le droit des signes distinctifs qui visent à protéger le monopole du titulaire, pourraient, elles aussi, être perçues comme un moyen d'éviter au public de confondre un signe avec un autre.

Malgré tout, seule la prohibition des signes qui ne remplissent pas les conditions de fond et de forme exigées par la loi, est exclusivement destinée à protéger le consommateur contre la tromperie.⁴⁵

⁴¹ - Voy. A.CHAVANNE et J.J. BURST « Droit de la propriété industrielle ». Précis Dalloz 1990, 3^eEd Dalloz. Page 502.

⁴² - Par « caractère distinctif », il faut entendre la capacité du signe d'identifier un objet afin de permettre au public de le reconnaître et d'attribuer son origine à une origine déterminée. André R. BERTRAND « Droit des marques, signes distinctifs, noms de domaine ». 2^eEd. Dalloz 2005-2006. Note 3.111.

⁴³ - Un signe disponible, est celui qui n'est ni enregistré ni déposé antérieurement. Voy. Alain BERTHET « Protéger ses marques en France et à l'étranger ». Ed. Lamy les Echos 2000, page 49.

⁴⁴ - L'illicéité du signe peut découler soit de sa contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, soit d'une visée par certains textes rendant le signe choisi, illicite intrinsèquement. (Articles 135 de la loi 17/97, L.711-3 CPI français, 3 § 1, h) de la directive communautaire n°89-104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, 6 bis de la Convention d'union de Paris de 1883, 17 de l'accord ADPIC.

⁴⁵ - Voy. Isabelle Marteau-Roujou DE BOUBEE « Les marques déceptives », droit français, droit communautaire, droit comparé. Ed. Litec 1992, page 22.

Egalement, s'ils remplissent leur rôle de manière efficace et efficiente, et s'ils sont convenablement utilisés, les signes distinctifs assurent une protection large au consommateur dès lors qu'ils constituent une source d'information aussi simple que fiable qui l'éclaire et l'assiste dans toutes ses décisions d'achat, face à une masse variée de services et devant un éventail diversifiée des produits offerts dans le marché.

En effet, parmi les titres de propriété industrielle protégeant et exerçant un pouvoir attractif sur le consommateur, tant averti que d'attention moyenne⁴⁶, on trouve les signes distinctifs des produits et services (Chapitre I) et les signes distinctifs des entreprises (Chapitre II).

Chapitre I- Protection par les signes distinctifs des produits et services

La protection du consommateur à l'aide de cette catégorie de signes, peut revêtir deux formes, soit à travers la marque⁴⁷ (Section I), soit à travers les indications géographiques (Section II).

⁴⁶ - D'après la jurisprudence, le consommateur d'attention moyenne, est celui « non spécialement alerté », qui sans avoir les deux produits simultanément sous ses yeux, en retient une impression d'ensemble. Nîmes, 24 septembre 1998, Ed. LawLex 200201087 JBJ. Cité par Louis VOGEL, op. Cit. Page 31.

⁴⁷ - Etant donné que les fonctions des marques de produits et des marques de services ainsi que les dispositions légales qui leur sont applicables sont généralement les mêmes, le terme « marque » s'entendra dans la présente étude à la fois des marques de produits et des marques de services. Pour ce qui est de son régime juridique, la marque est régie au Maroc par la loi 17/97 relative à la propriété industrielle qui a abrogé celles du 23 juin 1916 qui était applicable dans la zone de Casablanca et de 1938 qui était applicable dans la zone de Tanger. En France, en revanche, la protection de la marque a été instituée par la loi du 23 juin 1857, abrogée à partir du 1^{er} août 1965 par la loi du 31 décembre 1964, modifiée par les lois du 23 juin 1965, du 30 juin 1975 et du 10 janvier 1978 et leurs décrets d'application du 27 juillet 1965 et du 23 septembre 1976. Cette loi cessa de s'appliquer à compter du 28 décembre 1991, date d'entrée en vigueur de la loi n°91-7 du 4 janvier 1991 relative aux marques de fabrique, de commerce ou de service, qui transposa la directive 89/104 du 21 décembre 1988, codifiée par la directive n°2008/95/CE du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques (loi de 1991 fut abrogée par celle du 1^{er} juillet 1992 portant Code de la propriété intellectuelle. Joanna Schmidt-Szalewski « Droit de la propriété industrielle », la protection des créations industrielles-la protection des signes distinctifs. 7^eEd. Dalloz 2009, page 78. Pour ce qui est de la marque communautaire, elle est créée par le règlement du Conseil européen du 20 décembre 1993 ; Elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1996. Alain BERTHET, op. Cit. Page 148.

Section I - Protection par la marque

Bien qu'il n'existe pas de définition universellement admise de la marque⁴⁸, on entend généralement par marque, un signe visible en la forme de dénomination ou de signes figuratifs servant à faire distinguer les produits ou services de ceux d'un concurrent⁴⁹. Il s'agit d'un bien à caractère incorporel octroyant un monopole exclusif à son titulaire et dont l'intérêt principal tient au « *survaloir* » et à la réputation qu'une marque donnée représente.

Les marques servent, outre les commerçants ou les fabricants à vendre et promouvoir leurs produits ou services en se faisant connaître de la clientèle, les consommateurs également dans la mesure où elles les aident à repérer parmi la variété de biens proposés, ceux qu'ils souhaitent se procurer en incitant leurs titulaires à maintenir et améliorer la qualité des produits ou services vendus sous ces marques.

C'est dans ce sens que la législation marocaine sur les marques semble répondre à deux exigences essentielles, qui sont de protéger les marques contre toute forme de contrefaçon⁵⁰ (c'est-à-dire toute forme d'utilisation par les contrefacteurs d'une marque identique ou similaire ou point de prêter à confusion), et de réglementer tout usage de marque afin qu'elle ne puisse induire en erreur ou prêter à confusion.

Par ailleurs, la protection du consommateur par ce genre de signes, varie selon la nature ou la catégorie du signe en présence.

⁴⁸ - La marque est définie par la doctrine comme étant « *un signe sensible (mot, image, graphisme) servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale* ». Joanna Schmidt-Szalewski op.cit. Page 78. Elle peut être également définie comme étant « *un signe distinctif pouvant être apposé sur des produits ou accompagnant des prestations de services, et destiné à indiquer au public la provenance industrielle ou commerciale de ceux-ci. Elle peut jouer indirectement un rôle de garantie de la qualité, dans la mesure où le consommateur attend de l'objet marqué une certaine qualité, liée à la constance de l'origine des produits ou des services désignés par la marque* ». Joanna Schmidt-Szalewski et Jean-Luc PIERRE « Droit de la propriété industrielle ». 3^eEd. LexisNexis 2003 page 191 ; Albert CHAVANNE et Jean Jacques Burst définissent de leur côté comme étant : « *un signe sensible apposé sur un produit ou accompagnant un produit ou un service et destiné à le distinguer des produits similaires des concurrents ou des services rendus par d'autres* ». Op. Cit. Page 479 ; Jean -Luc PIOTRAUT, quant à lui, opte pour la définition suivante : « *la marque de fabrique, de commerce ou de service est un titre de propriété industrielle qui, à côté du nom commercial, de la dénomination sociale, de la raison sociale et de l'enseigne, protège les signes de ralliement de la clientèle des entreprises* ». « Droit de la propriété intellectuelle », bibliothèque universitaire SCD Lyon 3 ellipses. Page 175. Le législateur marocain de son côté, opte pour une définition qui a repris les mêmes termes de l'article L.711-1 CPI. En effet, l'article 133 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle définit la marque comme étant « *un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale* ».

⁴⁹ - Au sens de l'article 133 de la loi 17/97 du 15 février 2000 (correspondant à l'article L. 711-1 du C.P.I. français) « *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* ».

⁵⁰ - Voy. article 135 de la loi 17/97 c) qui dispose : « *Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe : « ... qui est de nature à tromper le public notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou service* ».

Sous-section I- Protection à travers les différents types de marques

A ce niveau, on remarque qu'il existe une diversité de marques, lesquelles consistent soit en marques individuelles, soit en marques collectives ou de certification.

Cependant, quoi qu'elles en soient, elles ne peuvent échapper au postulat qui signifie que s'elles font l'objet d'un enregistrement, on les classe parmi les marques déposées, et s'elles sont, par contre exonérées, de par leur notoriété⁵¹, à de telle formalité tout en gagnant des dispositions légales, on les classe parmi les marques notoires.

Paragraphe I - Marque notoire

Certaines catégories de marques, ont une large réputation de telle sorte que même si elles ne sont ni enregistrées ni utilisées dans un pays donné, elles sont notoirement connues du consommateur.

Si une telle marque est utilisée par une entreprise autre que celle à laquelle elle se rapporte, le consommateur serait induit en erreur⁵² parce qu'il va croire à tort que les produits et services pour lesquels elle est ainsi utilisée, proviennent réellement de son titulaire ou de l'entreprise qui a acquis la réputation pour laquelle la marque est connue ou également que la marque seconde est une référence à la création de la société titulaire de la marque première⁵³.

⁵¹ - Une marque est qualifiée notoire, lorsqu'elle est connue d'une très large fraction du public. La notoriété dépendra donc du niveau de connaissance de cette marque dans la plus grande partie du public, qu'il s'agisse de consommateurs des produits de la marque ou non. Philippe BESSIS « Signes distinctifs et distribution ». De la création du produit commercial à la notoriété de la marque de l'entreprise. Ed. L.G.D.J. 1998 page 182 ; Patrick TAFFOREAU, de son côté, opte pour une distinction entre la marque renommée et la marque notoire. En effet, d'après lui, la première, qui a un rayonnement moins grand, « est définie comme celle qui est connue d'une partie significative du public concerné par les produits ou services couverts par cette marque ». ; alors que la seconde serait « connue d'une large fraction du public », « Droit de la propriété intellectuelle ». Propriété littéraire et artistique- propriété industrielle- droit international. 2^eEd. Gualino éditeur, EJA 2007, page 394. André R. BERTRAND, en revanche, définit la marque notoire comme étant celle qui est « connue d'une très large fraction du public » (TGI Paris «3^och. PIBD 1989 III, 538, ou « d'une large fraction des milieux concernés par la production, le commerce ou l'utilisation des produits en cause et qui est clairement perçue comme indiquant une origine particulière de ces produits ». André R. BERTRAND « Le droit des marques, des signes distinctifs et des noms de domaine ».Droit français, droit communautaire et droit international. Ed. Cedat 2002, page 156.

⁵² - Voy. Rapport de l'O.M.P.I. sur les aspects de propriété industrielle de la protection du consommateur du 3 juillet 1978 WIPO COPR/II/2 page 8.

⁵³ - La jurisprudence française, a eu l'occasion de statuer sur un cas d'imitation d'une marque notoire « AVENIR » par la marque « CREATEURS D'AVENIR depuis 1923 ». La société AVENIR, déposée notamment pour des services de publicité, a formé opposition à l'encontre de la marque CREATEURS D'AVENIR depuis 1923, déposée le 5 octobre 2007 par l'association fédérative générale des étudiants de Strasbourg (AFGES). La Cour de Paris, après avoir été saisie par la société AVENIR a décidé ce qui suit :

« Considérant que le recours formé par la société AVENIR porte sur la seule comparaison des signes en présence qui, selon elle, révèle un risque de confusion ;

La notion de la « *marque notoire* » est fort imprécise. L'article 6 bis de la convention de Paris⁵⁴ n'en donne aucune définition qui pourrait servir de référence, laissant aux administrations compétentes des pays concernés⁵⁵, toute latitude d'appréciation.

La doctrine de surcroît, n'a pu aboutir à une définition unanime de ce concept, et ce, en raison de la spécificité et la diversité des facteurs dont il dépend, notamment : l'ancienneté de la marque, l'idée de qualité, l'intensité de la publicité, l'identification de l'entreprise.

Par ailleurs, on admet généralement que ce qui distingue une marque notoire d'une marque ordinaire, c'est son pouvoir attractif. Cette caractéristique doit s'apprécier par référence au grand public notamment du consommateur. En conséquence, on pourra parler de marque notoire chaque fois que dans un lieu et à un moment donné, la quasi-totalité des consommateurs intéressés connaissent cette marque⁵⁶.

Cependant, ne paraît-il pas paradoxal d'accorder une protection à une marque sur la base d'une réputation, sans avoir accompli aucune formalité de dépôt et éventuellement d'enregistrement ? Egalement, est ce qu'une telle protection ne pourrait pas contredire les

« que cette société fait grief au directeur général de l'INPI d'avoir écarté un tel risque alors que la confusion résulterait notamment de la reprise à l'identique de la marque AVENIR dont le caractère arbitraire pour désigner les services visés au dépôt et la connaissance par une partie significative du public sont reconnus par l'INPI ;

« Considérant que la marque seconde contestée n'étant pas la reproduction à l'identique de la marque antérieure, il convient de rechercher s'il existe entre elles un risque de confusion, lequel doit être apprécié globalement en se fondant sur l'impression d'ensemble produite par les deux marques au regard de leurs éléments dominants et distinctifs et en tenant compte des facteurs pertinents du cas d'espèce ;

« Considérant que la marque déposée par la société AVENIR est constituée du signe verbal AVENIR en lettres majuscules d'imprimerie grasses, droites et noires ; que la marque seconde se compose d'un cercle à l'intérieur duquel se développe en lettres capitales les termes « Créateurs d'Avenir », de dernier terme étant placé dans la partie inférieure du cercle ; qu'au centre de celui-ci est, situé un second cercle comprenant les mots « depuis 1923 » inscrits en petits caractères ;

« que la marque première est reprise à l'identique et se détache visuellement de l'ensemble ainsi constitué dans lequel elle ne perd pas son caractère distinctif ; qu'eu égard à la notoriété qui s'attache à la marque AVENIR et à l'identité de la plupart des services visés dans les deux enregistrements et à la similarité des autres services, le consommateur d'attention moyenne sera conduit à penser que la marque seconde est une référence à la création de la société AVENIR qui délivre ses services de publicité sous la marque AVENIR et donc à penser que les services offerts par la marque CREATEURS D'AVENIR depuis 1923 sont fournis par la même entreprise ou par une entreprise liée économiquement à la société AVENIR ;

« qu'il y a lieu, en conséquence, en raison du risque de confusion existant entre les deux marques, d'annuler la décision du directeur de l'INPI ». Cour d'Appel de Paris, 4^och. Sect.B, 13 mars 2009 (RG 2008/17778 ; M2009064). PIBD, n°898, III, 1137.

⁵⁴ - En effet, l'article 6 bis de la Convention d'Union de Paris donne seulement un cadre juridique de la marque notoire. Il stipule à ce propos que « *Les pays de l'Union s'engagent, soit d'office si la législation du pays le permet, soit à la requête de l'intéressé, à refuser ou invalider l'enregistrement et à interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction, l'imitation ou la traduction, susceptibles de créer une confusion, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera y être notoirement connue comme étant déjà la marque d'une personne admise à bénéficier de la présente Convention et utilisée pour des produits identiques ou similaires. Il en sera de même lorsque la partie essentielle de la marque constitue la reproduction d'une telle marque notoirement connue ou une imitation susceptible de créer une confusion avec celle-ci.* »

⁵⁵ - La marque notoire est prévue au Maroc par l'article 137 de la loi 17/97, lequel, semble en harmonie avec l'article L.713-5 CPI et l'article 16-2 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) conclut à Marrakech en 1994.

⁵⁶ - Voy. Hafida ABBAR, op cit. Page 59.

dispositions de l'article 143 de la loi 17/97⁵⁷ qui exige à priori l'accomplissement d'un dépôt valable auprès de l'organisme chargé de la protection de la propriété industrielle et ce, conformément aux dispositions de l'article 152 de ladite loi ?.

Dans un souci de protection du consommateur contre le risque de confusion, l'article 137 de la loi 17/97 sur la propriété industrielle marocaine, qui a repris les mêmes termes de l'article L.714-4 CPI, déclare à ce propos, illicite et ne peut être adopté comme marque, un signe portant atteinte à des droits antérieurs et notamment à une marque enregistrée ou notoirement connue au sens de l'article 6 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

D'autant plus, certes constituant une exception aux principes de la territorialité de la marque⁵⁸, de dépôt et aux dispositions de l'article 140 de la loi 17/97 qui n'accorde de protection qu'en cas d'enregistrement, ce genre de marque, appelée également « *marque de haute renommée* », de « *haute réputation* », ou « *de grande notoriété* », devrait avoir à une protection d'autant plus étendue que sa notoriété est grande et ne peut faire l'objet d'aucune reproduction ou imitation, même non servile, et ce, en vue d'éviter toute confusion dans l'esprit du public ou pouvant influencer abusivement son choix.

Autrement dit, si une telle marque est utilisée par un tiers non autorisé, il se peut que le consommateur croît à tort que les produits ou services pour lesquels elle est ainsi utilisée, proviennent de son titulaire ou ont un rapport commercial étroit avec celui-ci. Le consommateur pourrait également compter sur un certain degré de qualité que la marque notoire représente comme à l'accoutumée.

Reste à préciser avec exactitude ce qu'on entend par « *marque notoire* » et quels sont les critères la qualifiant ainsi. Devant le silence du législateur, ce sont le consommateur, la clientèle et le grand public qui en fixent la valeur⁵⁹.

En tout cas, une marque notoire est tout simplement celle qui vient à l'esprit dès qu'on pense au produit ou au service qu'elle représente. (Par exemple lorsqu'on dit Coca-cola on pense automatiquement à des boissons gazeuses).

⁵⁷ - l'article 143 de la loi 17/97 dispose : « *seules les marques régulièrement déposées et enregistrées par l'organisme chargé de la propriété industrielle bénéficient de la protection accordée par la présente loi à compter de leur date de dépôt* ».

⁵⁸ - Le principe de territorialité signifie que la marque ne pourra avoir de protection que dans le territoire du pays d'enregistrement.

⁵⁹ - Pour l'appréciation de la renommée, doivent être en outre prises en compte la part du marché occupée par la marque en cause, l'intensité de son exploitation, son étendue géographique, la durée de son usage et l'importance des investissements auxquels elle donne lieu » Cour de Paris (4^och.A) 6 oct.2004 Sté Brasserie Fischer/ Sté Atari Europe anciennement infogrames Europe (Annales de la P.Industrielle artistique et littéraire. Revue trimestrielle n°3 année 2004).

Certes, la doctrine dominante⁶⁰ n'a pas pu parvenir à une définition unanime de la notion de notoriété, mais suppose-t-elle que ce genre de marque est connu dans un large public⁶¹. Cette connaissance pouvait résulter de raisons variées (ancienneté, publicité, association de la marque et du nom du produit⁶², qualité de celui-ci).

Malheureusement cette catégorie de marque se trouve parfois utilisée par des personnes non autorisées, ce qui pourra engendrer de sérieux préjudices, notamment lorsque le consommateur moyen n'arrive pas à faire la distinction entre les produits authentiques et leurs imitations ou lorsque le marché est trop restreint pour justifier les dépens et frais de procédure qu'aurait à engager le titulaire de la marque.

Quoi qu'il en soit, l'usurpation de la marque notoirement connue, peut prendre plusieurs formes, notamment celles les plus courantes consistant d'une part, en une utilisation non autorisée pour des produits ou services identiques ou similaires (A) et d'autre part, en une utilisation non autorisée pour des produits ou services différents (B). La protection du consommateur, en revanche, varie en l'espèce d'un cas à l'autre.

A - Utilisation non autorisée d'une marque notoire pour des produits
ou services identiques ou similaires

Pour parvenir à préserver le consommateur contre le risque de confusion, le législateur a réservé aux marques notoires une protection sans autre condition. Cela signifie que la notoriété influe sur la marque en lui conférant un statut de droit antérieur, indépendamment de tout enregistrement.

⁶⁰ - Voy. à propos Yves Chantier. Droit des affaires. L'entreprise commerciale tome 1 éd. 1993 page 286- André R. BERTRAND « Droit des marques » Signes distinctifs – noms de domaines. 2^eEd. Dalloz Action 2005, par. 4.102.-

⁶¹ - Cela signifie que le seul critère objectif qu'il convient de retenir pour apprécier le caractère notoire est sa « connaissance par le public ». La jurisprudence de son côté opte, de son côté, pour ce postulat. En effet, le Tribunal de Grande Instance de Paris a énoncé dans un jugement de 1998 que « *la notoriété ou la renommée attachée à une marque ne se déduit pas de la seule diffusion qui lui est donnée par l'intermédiaire de campagnes publicitaires ou médiatiques ; que le recours à des mannequins vedettes jouissant certes d'une notoriété internationale ne suffit nullement à attribuer à la marque une renommée ou une notoriété au sens de la loi ; qu'il en est de même des bons résultats commerciaux et financiers de la société qui pourraient capter l'attention du monde des affaires* ». TGI Paris.3^ech. 1^{er}avril 1998, PIBD, III, 383.

⁶² - Cependant, est-il important à propos de ne pas confondre produits de luxe, et donc marques de luxe et marque notoire ou de haute renommée. Les marques de nombreux produits de luxe sont assurément des marques notoires ou des marques de haute renommée (« Dior », « Yves Saint Laurent », Rolls Royce, etc.), mais dans l'absolu des marques comme « La Redoute », « Danone » ou « Lesieur » ont acquis auprès du public la même notoriété. La marque notoire ou la marque renommée doit seulement s'apprécier au regard de sa connaissance par le public et non du caractère luxueux des produits couverts par cette marque. (André. R. BERTRAND. Droit des marques- signes distinctifs- noms de domaine. Op. Cit. Page 222).

Dans ce sens, l'article 6 bis de la Convention d'Union de Paris de 1883 relative à la propriété industrielle⁶³, incite les Etats adhérents à refuser ou à invalider l'enregistrement et à prohiber l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction ou la traduction de nature à créer une confusion dans l'esprit du consommateur, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera y être notoirement connue comme étant déjà une marque appartenant à une personne ressortissant d'un pays bénéficiaire de ladite convention et utilisée pour des produits identiques ou similaires.

La loi marocaine 17/97 relative à la propriété industrielle, opte, à l'instar de l'article L.711-4 al.a) CPI et de l'alinéa 2 de l'article 4 de la directive européenne de 1988 relative à la marque communautaire, pour ce principe de droit antérieur de la marque notoire.

En effet, selon l'article 137 de la loi 17/97 : « *Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment :*

a) à une marque antérieure enregistrée ou notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ».

Il résulte de ces dispositions, que le titulaire de la marque de fabrique notoire⁶⁴ est protégé même au Maroc même en l'absence de son enregistrement, ce qui permet au consommateur d'être à l'abri de toute confusion qui pourrait être due d'un éventuel enregistrement postérieur.

De surcroît, la notoriété influe également sur la marque en accentuant le risque de confusion, ce qui permet de préserver le consommateur contre la tromperie.

Dans ce sens, il est admis en jurisprudence française qu'une marque « *qui jouit dans le public d'une réputation de qualité importante et incontestable a droit à une protection d'autant plus étendue que sa notoriété est grande* »⁶⁵. La notoriété a donc pour conséquence une « *appréciation plus large de la notion de similarité* »⁶⁶ et peu, même, « justifier une extension de sa protection au-delà des services énumérés lors de son dépôt »⁶⁷.

En effet, « *il est nécessaire d'étendre la protection d'une marque notoirement connue aux objets similaires de ceux pour lesquels elle a été déposée, qu'il y ait imitation servile ou seulement imitation frauduleuse ou illicite, dès lors que les acheteurs peuvent croire que les*

⁶³ - Le Maroc a adhéré à la Convention d'Union de Paris en date du 25 septembre 1918, B.O. du 11 octobre 1918, page 1019.

⁶⁴ - Ce qui exclut en principe les marques de services. TGI Paris 3^och. 1990 PIBD, III, 172.

⁶⁵ - TGI Bordeaux 30 juin 1981 RIPI 1981, 509.

⁶⁶ - CA Paris 10 mars 1981 Ann. 1959, 129.

⁶⁷ - CA Paris 4^och. 31 octobre 1984.

produits présentés, bien que différents de ceux qui leurs sont vendus d'ordinaire sous cette marque, émanent de la même entreprise »⁶⁸.

Cependant, reste-t-il à déterminer ce qu'il faut entendre par « *produits identiques ou similaires* » aux fins de l'article 6bis si, une marque est de nature à prêter à confusion avec une autre notoirement connue et, si une marque de fabrique ou de commerce est une marque notoirement connue. Toutefois, le facteur décisif pour démontrer que l'utilisation non autorisée de la marque notoire risque de créer une confusion, demeure principalement l'impression générale faite sur le consommateur d'attention moyenne.

De même, la qualification d'une marque comme étant notoirement connue, dépend dans une large mesure, d'une part de l'image et de la réputation de cette marque dans le marché, et d'autre part dans le groupe de consommateurs intéressés⁶⁹. D'autant plus, ce n'est pas tant la caractéristique intrinsèque, mais plutôt le pouvoir attractif de différenciation d'une marque - assistant le consommateur dans ses choix parmi une multitude de produits offerts - qui lui donne la qualité d'être de haute renommée et notoirement connue.

C'est dire que la raison essentielle d'instaurer la protection d'une marque notoirement connue, demeure sa réputation et son image et non pas son utilisation⁷⁰, lesquelles doivent être telle que le fait de permettre à une personne non autorisée d'utiliser la marque risque d'induire en erreur ou de tromper le consommateur.

De surcroît, la marque notoire peut également intervenir dans une autre hypothèse : lorsqu'une entreprise autre que le titulaire de droit sur une marque notoire utilise cette marque pour des produits entièrement différents de ceux pour lesquels ce titulaire l'utilise.

La jurisprudence vis-à-vis de la marque notoire semble afficher une certaine rigueur, et ce, dans le but de préserver les droits des titulaires de monopoles et protéger les consommateurs.

En effet, le tribunal commercial de Casablanca a rendu plusieurs décisions ad hoc. Il a jugé que tant l'usage de la marque notoire, que le dépôt ultérieur entrepris en méconnaissance du

⁶⁸ - CA Paris 4^e ch. 3 novembre 1958. Cités par André R. BERTRAND, op. Cit. Page 170.

⁶⁹ - Il s'agit des consommateurs d'attention moyenne non « spécialement alerté » facilement induits en erreur et non les professionnels. Autrement dit, si le produit est destiné à des professionnels, le risque de confusion est réduit, voire inexistant. Les professionnels orientent souvent leur choix plutôt en fonction des caractéristiques que de l'aspect du produit (Versailles, 29 mars 2001- Cass.Com. 8 octobre 2002- Paris 7 février 2002) et se livrent en principe à un examen attentif du produit avant d'en faire l'acquisition. (Cass. Com. 29 janvier 2002 cité par Louis VOGEL, op. Cit. Page 31.

⁷⁰ - Ceci est justifié par le fait que grâce à un système de communication, des médias et de publicité qui caractérise l'ère contemporain, une marque peut facilement devenir notoire dans un pays, et ce, même si les services et les produits auxquels elle se rapporte ne sont pas généralement offerts dans le marché et mis à la disposition du consommateur.

dépôt international, constituent un acte de concurrence déloyale, dès lors qu'il pourrait induire le consommateur en erreur sur la personne du fabricant ou l'origine du produit⁷¹.

Le tribunal de commerce de Rabat, à l'instar du tribunal de commerce de Tanger, optent de leur côté, des opinions en harmonie avec celles du tribunal de Casablanca, en considérant que le dépôt ultérieur d'une marque notoire déposée à l'échelon international constitue une concurrence déloyale en raison du risque d'induire le consommateur en erreur, abstraction faite que la contrefaçon a eu lieu en utilisant une faible ressemblance au niveau de l'écriture dès lors que *le dépôt international entraîne la protection de la marque notoire dans tous les pays ayant ratifié la convention de Paris notamment le Maroc*⁷².

Il en découle une forte vocation à ne tolérer aucun acte de nature à prêter à confusion et acculant le consommateur à des tromperies altérant ses décisions d'achats.

L'utilisation de la marque notoire suscitant l'intervention du législateur, ne concerne pas exclusivement les produits et services similaires, mais s'étend également aux produits et services différents, ce qui manifeste une tendance accrue d'assurer une protection aussi bien du titulaire de la marque qu'au consommateur d'attention moyenne.

B - Utilisation non autorisée d'une marque notoire pour des produits ou services différents

Par dérogation au principe de spécialité des marques⁷³, et certes non couverte par l'article 6 bis de la Convention de Paris et par conséquent légitimement autorisée, l'utilisation non

⁷¹ - Voy. Jugement inédit n°2037 en date du 08-6-99 aff. Marque notoire Sony c/ marque Sonylac - jugement inédit n°2364 en date du 20.02.2002 dossier n°7041/01 affaire opposant la marque « RITZ » objet du dépôt international n°255490 du 10.5.62 à la marque « RITZ » objet du dépôt national n°71804 du 08.12.1999.

⁷² - Voy. Tribunal de commerce de Rabat, jugement inédit n°632/2000/4 en date du 20.6.2000 dossier n°632/2000/4 rectifiant le jugement n°298 du 24.11.1998 dans lequel une erreur s'est glissée concernant le dépôt n°62255 au lieu du 62225, au sujet du litige opposant la marque notoire « TATI » objet des dépôts n°622027, 644904, 641903, 642902, 694149, 492653 à la marque « TATI MAROC » ;

-Tribunal de commerce de Tanger, jugements inédits n°97 du 15.02.2001 dossier n°477-00/4 au sujet du litige opposant la marque « WARTHRS ORIGINAL » objet du dépôt international du 30.5.1988 à la marque « WARTHRS ORIGINAL » objet du dépôt national n°14914 du 28.01.1999- jugement n°98 du 15.02.2001 dossier n°478-00/4. affaire de la marque « VANILA » objet du dépôt international n°648402 du 13.12.1995 c/ la marque « VANILA » objet du dépôt national n°15832 du 02.7.1999- jugement 99 du 15.02.2001 dossier n°479-00/4 opposant la marque « KAZERA ET LAKASERA » objet dépôt international du 11.3.1965 renouvelé le 11.3.1985 aux marques « KAZERA » objet du dépôt national n°15829 du 02.7.1998 et « LAKAZERA » objet du dépôt national n°14905 du 28.01.1999- jugement n°100 du 15.02.2001 dossier n°480-00/4 au sujet litige opposant la marque « KILUX » objet du dépôt international n°5401 du 25.08.1990 à la marque « KILUX » objet du dépôt national n°15027 du 05.02.1999.

⁷³ - La règle de spécialité, signifie qu'une marque ne peut être protégée que contre l'adoption du même signe pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans le dépôt de la marque. Cette règle était implicite dans la loi française relative à la propriété industrielle du 31 décembre 1964 qui disposait dans son article 1^{er} que la marque est un signe distinctif servant à distinguer les produits et services d'une entreprise quelconques, mais devenue désormais, explicite avec la loi du 4 janvier 1991 et se trouve formulée aux articles L.713-1 à L.713-3 du Code de la propriété intellectuelle. Sandrine Roose-GRENIER « Les grands arrêts de la propriété intellectuelle ». Ed. Dalloz 2004, page 375.

autorisée d'une marque notoire pour des produits et services différents peut être source de sérieux préjudices pour le titulaire de monopole et de confusion pour le consommateur.

En effet, l'emploi d'une marque notoire pour des produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux qu'elle couvre, risque d'induire le consommateur en erreur, ce qui engagera en conséquence la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à causer un préjudice à son propriétaire⁷⁴.

Par ailleurs, il arrive parfois que des consommateurs moyens puissent être induits en erreur, même si, une marque notoire est utilisée par une autre entreprise, pour des produits entièrement différents de ceux pour lesquels le propriétaire l'utilise.

A titre d'exemple, si la marque a fait l'objet dans plusieurs pays et pendant une longue période, d'une intense publicité, et si la qualité des produits ou de services authentiquement muni de la marque ont poussé le consommateur à associer dans son esprit cette marque à une certaine provenance ou à une certaine constante du niveau de qualité plutôt qu'un type déterminé de produits ou services, l'usage non autorisé de la marque devant ce cas de figure, indépendamment du facteur de similitude, risque d'induire le consommateur en erreur, tant sur l'origine des produits que sur leur qualité. C'est la raison pour laquelle les consommateurs ont besoin d'être protégés contre ce risque d'erreur.

Au Maroc, le fondement de cette protection réside dans les dispositions de la loi 17/97 qui se réfère à l'article 6 bis de la Convention d'union de Paris, lequel invite les pays adhérents⁷⁵ à assurer une protection, et ce, indépendamment de la similitude des produits ou des services en cause.

De surcroît, et même dans l'hypothèse où l'usage non permis d'une marque notoire pour des produits différents ne provoque aucune éventuelle confusion, il peut, en revanche, entraîner un avilissement du titre, et ce, par l'amointrissement de l'originalité, du caractère distinctif et de la renommée de la marque en question. La protection contre ces pratiques est évidemment dans l'intérêt du propriétaire du titre. Cependant, le consommateur a aussi avantage à ce que

⁷⁴ - Cette disposition est en conformité avec l'article L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle française qui dispose : « *L'emploi 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 s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière* ».

⁷⁵ - Il va sans dire que le Maroc, pays adhérent à cette convention, et certes silencieux en vertu de la loi 17/97, assure tout de même, en vertu de la Constitution de 1996, une suprématie des conventions internationales sur les lois internes. Ce qui prouve sa vocation d'assurer au consommateur une protection conforme aux standards internationaux. Par contre, le législateur Hongrois s'est montré courageux en vertu de l'article 3.1/d de la loi sur les marques de fabrique et de commerce qui n'exige pas que la marque notoirement connue soit utilisée pour des produits « similaires » ou « identiques » pour être protégée contre l'utilisation non autorisée et l'enregistrement dans ce pays. Voy. Rapport O.M.P.I. « le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur » Wipo Genève année 1982, p.22.

cet avilissement ne réduise pas la valeur de l'information apportée par la marque notoire à laquelle il a confiance.

Mais la problématique qui se pose avec acuité et qui mérite en conséquence de plus amples éclaircissements, réside dans les questions suivantes : pourquoi le législateur attache-t-il une attention particulière à ce type de marque, et ce, indépendamment de tout dépôt ou enregistrement effectué à l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale (O.M.P.I.C), conformément aux prescriptions de l'article 143 de la loi 17/97 ? et qu'en est-il également de la situation du consommateur devant des marques appartenant à un propriétaire mais prêtant à confusion ?

Selon le premier cas, l'on remarque que ce sont les effets de la notoriété ou de la renommée qui forment le fondement d'une telle protection. En effet, la notoriété influe d'une part sur le statut de la marque par l'extension du principe de spécialité et de ce fait influence énormément, l'appréciation du risque de confusion, par l'interdiction de tirer indûment profit de son caractère notoire et enfin parce que la notoriété accentue largement le risque de confusion. Ceci justifie l'extension de la protection aux objets similaires de ceux pour lesquels la marque notoire a été déposée, qu'il y ait imitation servile ou unique imitation frauduleuse ou illicite, dès lors que le consommateur est acculé à croire à tort que les produits offerts, bien que différents de ceux qui lui sont vendus d'ordinaire par le canal de cette marque, émanent d'une même entreprise. Et d'autre part, constitue-t-elle un droit antérieur empêchant l'adoption de toute marque lui portant atteinte et avilissant sa renommée.

Selon le second cas, en revanche, l'on remarque qu'il existe dans certaines hypothèses des entreprises qui ont acquis, pour commercialiser leurs produits tout en ralliant une masse importante de consommateurs, plusieurs marques dont la similitude risque de prêter à confusion et par conséquent induire en erreur le consommateur moyen. On appelle parfois ces marques « *marques associées* » ou « *séries de marques* » et leur acquisition peut être justifiée par une défaillance ou par une rareté de marques disponibles. Le recours à cette technique et d'entourer la marque principale de plusieurs marques « *satellites* » pour gagner une protection extrêmement large ou éventuellement conquérir le marché dans le cadre d'une stratégie commerciale fondée sur l'existence de toute une gamme de marques similaires pour une gamme de produits similaires, sinon le même produit. Quelque soit le motif des titulaires de droit, et quelle que soit la nature du procédé utilisé, ce qui compte pour le consommateur est l'impression générale qu'il retire de ces pratiques.

Il en découle que, si le titulaire des marques ne fournit aucun éclaircissement dans sa publicité, la protection du consommateur pourrait être mise en jeu car il risque d'être trompé sur plusieurs points⁷⁶. Une telle tromperie, contre laquelle le consommateur devrait être à l'abri, ne pourrait être évitée que par l'intervention du propriétaire pour fournir des détails et des explications de nature à éviter toute confusion. A défaut, de tels détails, le consommateur de perspicacité moyenne risque d'être induit en erreur.

Pour parer à cette situation précaire, une interdiction d'usage des marques s'impose.

La jurisprudence française, a eu l'occasion de statuer sur des cas d'adoption des marques notoires pour des produits ou services non similaires.

En effet, dans une affaire remontant au mois de septembre dernier, le Tribunal de grande instance de Paris, a jugé que l'adoption de la marque française *Nu bella*, qu'elle vise des produits différents ou similaires à la marque *Nutella* qui est connue de façon significative des consommateurs français, constitue une atteinte à la marque de renommée de la société Ferrero et engage la responsabilité civile de l'auteur de l'acte au visa de l'article L.713-5 du CPI⁷⁷.

La jurisprudence marocaine, de son côté, soucieuse de faire bénéficier le consommateur d'une protection de plus en plus large, a affiché une rigueur vis-à-vis de tout dépôt ultérieur au dépôt international dont bénéficier la marque notoire.

En effet, le tribunal de commerce de Rabat, à l'instar de celui de commerce de Casablanca⁷⁸, ont refusé des dépôts ultérieurs de marques notoires en les considérant comme étant des actes de concurrence déloyale, et ce, même si les secondes marques ont été utilisées pour des

⁷⁶ - Il risque par exemple d'être amené à croire que les marques appartiennent à des propriétaires différents ou qu'elles se rapportent à des types différents de produits ou également à des niveaux de qualité différente.

⁷⁷ - Le Tribunal de grande instance de Paris a fondé sa décision sur le fait que les deux signes sont très semblables. D'autant plus que la marque NUTELLA est connue de façon significative du consommateur français qui la place parmi les 10 marques les plus appréciées et connues. Lors de cette décision le Tribunal énonce que :

« La marque *Nu bella* est constituée de deux éléments *NU* et *BELLA* qui sont distincts pour des produits diététiques à usage médical ou non à usage médical.

La comparaison des deux marques nominatives en litige montre qu'elles sont constituées du même nombre de lettres, selon la même structure ; que le terme d'accroche NU est le même.

Le fait que la locution Nu bella soit composée de deux éléments ne diminue en rien la grande impression de ressemblance qui intervient tant sur le plan visuel que phonétique.

...L'utilisation du terme Nu Bella si proche du terme Nutella, pour des produits diététiques, cause nécessairement un préjudice à la société Ferrero et notamment à l'univers créé autour de la marque.

En conséquence, la marque Nu bella porte atteinte à la marque notoire NUTELLA, elle sera annulée et il sera fait droit aux mesures d'interdiction tel qu'il sera dit au dispositif ». PIBD. N°906.III.1483-1484.

⁷⁸ - Tribunal de commerce de Rabat, jugement inédit n°635/2000/4 du 23.11.2000 dossier n°1443 opposant la marque « SEIKO » objet du dépôt n°35461 du 19.10.1964 classe 14, n°32628 du 10.9.1982 classe 28, n°45942 du 08.01.1991 classe 9, n°49476 du 09.9.1992 classe 9 et n°70585 du 19.8.1999 classe 14 à la marque « SEIKO » objet du dépôt n°57858 du 31.10.1995 classe 3.

- Tribunal de commerce de Casablanca, jugement inédit n°6094/2000 du 17.7.2000 dossier n°4747/2000/4.

produits différents. Les jugements susvisés considèrent que conformément à l'article 84 du D.O.C.⁷⁹ constitue un acte de concurrence déloyale susceptible de détourner la clientèle au détriment du propriétaire, toute utilisation comparable à une marque commerciale appartenant initialement à un fabricant ou un producteur.

Ils considèrent également que le dépôt fait par la défenderesse, est susceptible d'induire le public en erreur ce qui forme un acte de concurrence déloyale. A cet effet, ils ont condamné la partie adverse à cesser d'utiliser les produits portant la marque notoire tout en ordonnant la radiation des dépôts y afférents.

Le tribunal⁸⁰ de commerce de Casablanca a eu également l'occasion de se prononcer sur un autre dossier similaire relatif à un litige opposant la marque notoire « *CITROEN* », objet des dépôts internationaux n°379409 et 379408 du 31.3.1991, n° 252687 du 17.02.1982, n°196008 du 16.10.1996, n°379407 du 31.3.1991 à la marque « *CITROEN* » objet du dépôt national n°70657 du 27.8.1999.

Le tribunal considère que cette marque notoire enregistrée sur le plan international, profite également de la protection légale dans tous les pays ayant ratifié la convention de Madrid y compris le Maroc⁸¹. Et compte tenu que le dépôt ultérieur fait par la défenderesse constitue une violation des droits de la requérante et une concurrence déloyale qui pourrait induire le public en erreur, il ordonna sa radiation du registre des marques tenu par l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale (O.M.P.I.C).

Une telle rigueur semble justifiée car dans certaines publicités, c'est la marque qui joue le rôle principal, le produit dont il est fait la promotion ne jouant alors qu'un rôle accessoire. Il s'agit d'un choix de politique commerciale, que l'on peut aisément admettre et comprendre, notamment pour les marques notoires ou de haute renommée dont les produits qui en sont revêtus n'ont plus besoin d'être présentés au consommateur. En l'espèce, pour rallier une masse importante de consommateurs, le propriétaire de ce genre de marque va compter sur le potentiel de sa marque, ce qui est légitime puisque la marque est sa valeur économique, qu'il

⁷⁹ - Il s'agit d'un article de droit commun (Dahir de 1913 sur les obligations et contrats) auquel faisait référence l'ancienne loi marocaine sur la propriété industrielle du 04 juin 1916 qui était applicable dans la zone de Casablanca avant l'avènement des deux fameux articles 184 et 185 de la loi 17/97. Il dispose ainsi : « *Peuvent donner lieu à des dommages-intérêts les faits constituant une concurrence déloyale et par exemple :*

1°- le fait d'user d'un nom ou d'une marque à peu près similaire à ceux appartenant légalement à une maison de fabrique déjà connue, ou à une localité ayant une réputation collective... ».

⁸⁰ - Voy. Également jugement inédit rendu par défaut sous n°7700/2000 en date du 24.10.2000 dossier n°3200/2000 au sujet de la marque notoire « PEUGEOT ».

⁸¹ - C'est une convention relative au dépôt international élaborée en 1891. Elle est ratifiée par le Maroc le 23.6.1967.

a pris longtemps le soin d'investir des sommes colossales pour la développer. C'est pourquoi un tel droit ne peut être octroyé à un tiers.

Partant de ce postulat, la jurisprudence semble élargir la protection du consommateur chaque fois qu'elle estime qu'il y a acte de concurrence déloyale en la forme d'ajouts ou de retranchements de certains termes ou de lettres, en vue d'user d'une marque notoire en changeant légèrement son aspect extérieur pour éviter de tomber sous le coup de la loi relative à la protection de la propriété industrielle.

En effet, dans un jugement rendu par défaut et à curateur⁸², le tribunal de première instance de Casa-Anfa a ordonné la radiation du dépôt n°57225 et la cessation d'utiliser la marque « *CATERPILLAR* ». Il a considéré que malgré le fait que la défenderesse a changé l'aspect de la marque, il n'en demeure pas moins qu'elle a utilisé la formule « *CAT* » et « *CATERPILLAR* » qui font parties du nom commercial de la demanderesse légalement protégé sur le plan national et international ce qui viole les droits de la propriété appartenant à celle-ci et pourrait induire le public en erreur sur la personne du fabricant, étant donné qu'un tel comportement constitue des actes d'imitation, de contrefaçon et de concurrence déloyale.

Par ailleurs, dès lors que la marque notoire exerce un impact considérable sur le consommateur, la jurisprudence semble ne ménager aucun effort pour instaurer une position constante, laquelle consiste à prendre en compte le consommateur ordinaire et la distinction entre les deux marques qui devaient être évidente.

Ainsi, le tribunal de commerce de Rabat⁸³ a rendu par défaut un jugement de radiation et de cessation d'utiliser les produits portant une marque contrefaite, au sujet du litige opposant la marque notoire « *BUX BUNY* » à la marque « *BABY CONFORT* » objet du dépôt national n°56513 du 24.4.1995 qui consiste à considérer que le titulaire d'une marque qui a subi un dommage du fait de la contrefaçon et l'imitation de sa marque a le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour limiter le préjudice résultant d'un dépôt ultérieur.

Il considère en outre, qu'en procédant à une comparaison entre la marque de la requérante telle qu'elle est déposée et celle de la défenderesse, il apparaît clairement qu'il y a une ressemblance entre les deux marques, susceptible de susciter la confusion dans l'esprit du consommateur, et que pour éviter celle-ci, la distinction entre les deux marques doit être évidente et ne doit nullement induire la personne ordinaire en erreur, autrement, ce serait une concurrence déloyale.

⁸² -Tribunal de première instance Casa-Anfa, jugement inédit du 21.4.1998 dossier n°1317/1997.

⁸³ -Tribunal de commerce de Rabat. Jugement inédit portant n°1602 en date du 19.12.2000 dossier n°1443/2000/2004.

Il en déduit que de telle mesure qui consiste dans la radiation de tout dépôt ultérieur d'une marque notoire ou bénéficiant d'un dépôt international, attaque l'acte trompeur à la source pour éradiquer la marque contrefaite et permet par ailleurs d'éviter que le consommateur moyen ne soit induit en erreur sur l'origine réelle du produit.

Paragraphe II- Marque ordinaire

Le dépôt d'une marque choisie est le premier stade relatif aux conditions de validité octroyant à son titulaire un monopole d'exploitation en la forme d'un droit d'occupation⁸⁴. Il importe alors d'entreprendre un certain nombre de démarches, présenter un certain nombre de documents et accomplir certaines formalités administratives prévues à l'article 144 de la loi 17/97 du 15 février 2000.

Il en découle que la propriété de la marque, à la différence de l'article 81 de l'ancien dahir du 23 juin 1916 relatif à la propriété industrielle au Maroc, récemment abrogé par la loi suscitée, s'acquiert par l'enregistrement à l'organisme chargé de la protection de la propriété industrielle⁸⁵.

Par souci de protection du consommateur, l'O.M.P.I.C. et par son exigence de cette procédure administrative de dépôt, se charge de refuser toute marque contraire à l'ordre public ou de nature à tromper le public notamment sur la qualité, la nature ou la provenance géographique du produit conformément aux dispositions des articles 135 et 137 de la loi 17/97.

La marque faisant régulièrement l'objet d'un dépôt est présumée remplir toutes les conditions requises, notamment la distinction et la disponibilité pour ne pas empiéter dans le sillage des droits privatifs des titulaires des marques antérieures et également pour ne pas induire le consommateur en erreur.

En effet, il ne suffit pas que la marque soit valide et valable, encore faut-il que le signe soit réellement disponible, c'est-à-dire ne pas porter atteinte à un droit régulièrement acquis, et ce, conformément aux dispositions de l'article 137 de la loi 17/97 qui dispose : « *Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment :*

⁸⁴ - Le droit d'occupation conféré par le dépôt est d'un caractère particulier dans la mesure où il s'agit d'un droit de propriété intellectuelle se basant essentiellement sur l'immatériel. D'autant plus, l'objet du droit des marques n'est pas d'investir son titulaire d'un monopole sur un signe distinctif mais plutôt de moraliser et de favoriser le commerce et d'assurer la protection du consommateur.

⁸⁵ - Au Maroc à l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale (O.M.P.I.C.). C'est un organisme créé par dahir n°1-00-71 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi 13-99. B.O. 16 mars 2000 page 167. Décret d'application n°2-99-71 du 16 mars 2000 pris pour l'application de la loi 13/99 portant création de l'OMPIC. B.O. 16 mars 2000 page 170. En France, en revanche, l'enregistrement se fait à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI).

a) à une marque antérieure enregistrée ou notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle »

Il convient à ce propos de signaler que la disponibilité de la marque ne s'apprécie pas seulement au regard du signe ayant fait l'objet du dépôt, mais également au regard des différents services et produits désignés. Il s'agit là d'une spécificité de la législation sur les marques : la protection octroyée se limite aux seuls produits ou services qui y sont désignés. C'est ce que l'on convient d'appeler le principe de spécialité.

Par ailleurs, rien ne s'oppose à la coexistence de deux marques même identiques si elles désignent des produits et services différents, sous réserve de ne pas prêter à confusion.

De surcroît, la marque déposée est une marque supposée également apte à remplir efficacement certaines fonctions dans l'intérêt de leurs titulaires, des concurrents et des consommateurs.

Conformément aux dispositions de l'article 149 de la loi 17/97, la date d'enregistrement est celle du dépôt, ce qui risque de ne pas assurer une protection des tiers. Ceci n'est pas le cas dans le cadre de la législation française relative à la protection de la propriété industrielle, dans laquelle l'enregistrement se fait en plusieurs étapes⁸⁶.

De ce fait, tout dépôt reconnu recevable est publié au bulletin officiel de la propriété industrielle (B.O.P.I) six semaines après sa réception à l'Institut National de la Propriété Industrielle (I.N.P.I.). Cependant ladite publication, ne signifie pas encore que la marque est opposable aux tiers. Elle est pour l'instant simplement destinée à porter à la connaissance du public la demande d'enregistrement formulée par le déposant. Elle a donc pour objet, outre de permettre aux titulaires de marques antérieurs de formuler opposition, s'ils estiment que la marque dont l'enregistrement est demandée porte atteinte à leur droit, d'informer également les consommateurs que la marque est devenue indisponible pour les produits ou services visés dans la demande d'enregistrement.

Compte tenu de la nécessité de prendre en considération les intérêts du consommateur, le législateur a décidé que sa protection pourrait être légalement assurée à travers les différentes fonctions qu'assurent les marques.

Sous-section II- Protection à travers les fonctions de la marque

⁸⁶ - Articles L.712-3 et L.712-4 CPI.

Qu'elles soient notoirement connues ou déposées à l'organisme de protection compétent, les marques remplissent généralement quatre fonctions essentielles : une fonction de distinction ou de différenciation (Paragraphe I), une fonction d'origine ou de provenance (Paragraphe II), une fonction de qualité (Paragraphe III) et une fonction de publicité (Paragraphe IV). La protection du consommateur varie d'une fonction à l'autre.

Paragraphe I- Fonction de distinction ou de différenciation

La première fonction de la marque, qui apparaît à quiconque l'observe sur le marché, est de rendre possible l'identification des biens et des services soit par celui qui les procure : le producteur, le commerçant, le prestataire de services, soit par celui qui en bénéficie :

Cette fonction de différenciation et d'identification du produit ou service a été parfaitement aperçue par les juristes. Pour s'en convaincre, il suffit de se rapporter aux définitions récentes de la marque.⁸⁷

On définit généralement la marque comme étant un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale⁸⁸. Cette définition montre que le rôle de la marque intéresse le consommateur puisque c'est à lui qu'elle permet de la distinguer des produits ou des services⁸⁹. Le consommateur, en l'occurrence d'attention moyenne, se fie à la marque pour repérer et identifier le produit répondant à son choix. Il le fait essentiellement en fonction de la marque, qui est donc un important facteur de commercialisation non seulement dans l'intérêt de l'entreprise qui l'utilise, mais également dans celui du consommateur. Il est donc dans l'intérêt de celui-ci que les marques aient un caractère distinctif.

⁸⁷ - En effet, la marque est définie comme étant *un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une personne ou d'un groupe de personnes* (Congrès de l'A.I.P.P.I. en 1963, ann. A.I.P.P.I., 1963, I, p. 35) ou comme étant *un signe appliqué à un objet à l'effet d'identifier cet objet pour permettre de le reconnaître*. (P.Mathély, droit comparé des marques dans les pays de la C.E.E. Colloque, CUERPI, 1975, p, 198.). Elle est définie également comme *un signe qui permet à une personne physique ou morale de distinguer ses produits, les objets de son commerce ou ses services de ceux des tiers*. Voy. Antoine BRAUN et Emmanuel CORNU « Précis des marques », La Convention Benelux, le droit Communautaire, les lois pénales et de compétence civile Belges, les Conventions internationales. 5eme Ed. Larcier 2009, page 11.

⁸⁸ - Conformément aux dispositions de l'article 133 de la loi 17/97.

⁸⁹ - Rapport de la Commission d'experts sur les aspects de la propriété industrielle de la protection du consommateur (COPR/II/2). OMPI Genève, 3 au 5 juillet 1978. Page 7. La jurisprudence française, admet de son côté, cette fonction de distinction et de différenciation. En effet, La Cour d'Appel de Paris a évoqué en vertu d'un arrêt datant de 2008 que « *Considérant que, invoquant les dispositions de l'article 3 § 1 b) de la directive du Conseil n°89/104 du 21 décembre 1988 et les articles L.711-1 et L.711-1 du Code de la propriété intellectuelle, desquels il se déduit qu'un signe susceptible de constituer une marque doit être apte à distinguer les produits ou services qu'il désigne..* ». C.A.Paris, 16 novembre 2008 (DU PAREIL AU MEME SA c/ ZARA France. PIBD n°889, III, 789.

Pour mieux cerner cette fonction de distinction, nous devons tout d'abord définir le concept de distinction et identifier le fondement de l'opération d'appréciation du caractère de différenciation ou de distinction.

A- Définition du concept du « *caractère distinctif* »

Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 134 de la loi 17/97, qui a repris les mêmes termes de l'alinéa 1^{er} de l'article L.711-2 CPI : « *le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés.*»

Il résulte de cet alinéa que le caractère distinctif d'une marque s'apprécie en considération des produits et services que le signe doit servir à désigner.

Dès lors que l'objet même d'une marque est d'identifier un produit de celui d'un concurrent, ne peuvent en conséquence, constituer une marque valide que les signes distinctifs.

En effet, par « *caractère distinctif* » il faut entendre la capacité de la marque d'identifier un objet déterminé afin de permettre au consommateur de le reconnaître aisément tout en attribuant son origine à une entreprise déterminée.

Il en découle, que tout signe même arbitraire n'assurant pas la tâche de permettre au consommateur d'identifier son origine en véhiculant un autre message, ne peut constituer une marque valable et valide.

Le caractère distinctif ne résulte pas seulement de la conception de la marque en tant que telle ou également du signe choisi, mais de sa perception et de l'impression d'ensemble faite sur le consommateur. Car la protection de ce dernier impose que la marque revêtue d'un caractère distinctif ne puisse assurer sa fonction de distinction ou de différenciation que, si elle s'inscrit dans une relation triangulaire équilibrée : signe / produit ou service / consommateur. C'est dire que c'est en fonction du respect de cette relation qu'on détermine la validité d'une marque qui peut répondre aux attentes du consommateur.

La marque comme étant un instrument d'orientation du consommateur, doit remplir efficacement sa fonction principale qui consiste à garantir à ce dernier ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par ladite marque, tout en lui permettant de distinguer aisément sans confusion possible ce produit ou ce service de ceux provenant d'une autre entreprise et d'arrêter surtout son choix en conséquence.

La marque devrait donc constituer la garantie de provenance qu'elle revêt. Autrement dit, assurer la garantie que tous les produits qui en sont revêtus ont été fabriqués sous la

surveillance et sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité.

C'est la raison pour laquelle l'article 133 de la loi 17/97 pose le principe aux termes duquel, pour constituer une marque, un signe doit être propre à distinguer les produits et service de ceux d'une concurrent.

B- Appréciation du caractère distinctif

Un signe n'est jamais distinctif ou non distinctif en soi. La détermination du caractère distinctif découle toujours de l'appréciation qui en est faite entre le signe et les produits et services désignés dans la demande d'enregistrement.

Ainsi, par exemple, la dénomination « *le chat* » ne serait par distinctive pour des aliments pour chats ; en revanche, elle est parfaitement arbitraire, et donc distinctive, pour un produit de lessive⁹⁰. De même, on ne saurait adopter comme marque figurative la représentation totalement banale d'un verre ou d'une assiette pour désigner les produits de la vaissellerie⁹¹. Ce même signe apparaîtra en revanche parfaitement arbitraire pour désigner d'autres produits ou services.

L'appréciation du caractère distinctif servant le consommateur dans ses décisions d'achat, est une opération relevant de l'apanage exclusif des juges de fond qui sont tenus d'apprécier souverainement, si un signe affiche ou non un caractère distinctif susceptible d'en faire une marque valable.

En effet, dans leur démarche, les juges doivent – comme en matière de contrefaçon – examiner le signe dans son ensemble en fonction des produits désignés, ainsi qu'en fonction de son impression générale sur le consommateur moyen.

De surcroît, le caractère distinctif, au sens de l'article 134 de la loi 17/97⁹² doit être apprécié d'une part, à l'égard des produits ou services désignés, et d'autre part par rapport à la perception qu'en a le consommateur moyen.

Il en découle que bien que la loi utilise le terme de « *distinctivité* » comme condition de validité d'une marque, certains préfèrent opter à sa place le mot « *arbitraire* » qui a le mérite de mieux évoquer le sens que l'on doit prêter à l'article 134 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle⁹³.

⁹⁰ - Denis COHEN « Le droit des dessins et modèles ». 3^eEd. Economica 2009, page 141.

⁹¹ - Denis Cohen, op.Cit. Page 81.

⁹² - En effet, l'article 134 dispose : « *le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés* »

⁹³ - Denis Cohen, op. Cit. Page 8.

Cette fonction de distinction joue un double rôle, d'une part aide le titulaire de la marque à commercialiser son produit et le consommateur à choisir parmi les produits ou services similaires concurrents.

Ce caractère distinctif de la marque est parfaitement aperçu également par les économistes.

Au consommateur, tout d'abord dérouté par la diversité des choix, la marque remplit une fonction d'information et procure une sécurité.

De ce fait, il a été remarqué, au cours d'enquêtes, combien le consommateur est troublé, ne fût-ce que par l'idée de la présence de plusieurs marques qui se ressemblent sur le marché. Il ressort d'une enquête menée, notamment en 1975, auprès de mille ménagères pour le compte de la Confederation of British Industry, que 87% des marques habituelles achetées à l'époque étaient déjà connues de la ménagère qui va directement vers cette marque, sans même regarder les autres. En ce qui concerne les intentions d'achat, le chiffre est même plus élevé et dépasse 90%.

D'autre part, 77% étaient contre présence de deux marques caractérisant un même produit sur un même marché.⁹⁴

Pour que la marque distingue effectivement un produit de celui d'une entreprise concurrente, elle doit avoir un caractère arbitraire (c'est-à-dire différente du nom ou de la désignation usuelle du produit et ne pas être descriptive). Elle ne doit pas être identique ou similaire ou ressembler au point d'induire en erreur ou de prêter à confusion avec d'autres marques appartenant à une entreprise différente.

Pour éviter toute confusion pouvant altérer le choix du consommateur, le législateur marocain a pris position pour certaines catégories de marques qui ne peuvent être admises du seul fait qu'elles ne peuvent jouer leur rôle de distinction ou de différenciation⁹⁵.

⁹⁴ - Antoine BRAUN et Emmanuel CORNU, op.Cit. Page 15.

⁹⁵ - Ce principe est fixé par l'article 134 de la loi 17/97 qui dispose : « 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 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 ou l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ;
c- les signes constitués exclusivement par des formes imposées par la nature ou la fonction du produit ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle ».

Ce principe de protection des signes en mesure de distinguer les produits et service d'une entreprise de ceux des autres entreprises, figure également en droits français⁹⁶ et communautaire⁹⁷.

Etant fondamental, il a été rappelé par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) dans divers arrêts⁹⁸.

En effet, dans un arrêt du 29 septembre 1998, la CJCE a décidé que « *La fonction d'origine, si elle n'est pas la seule fonction d'une marque, reste une fonction essentielle. Les autres fonctions sont secondaires et subordonnées, dans le sens où la marque ne peut les remplir que si elle offre « la garantie que tous les produits qui en sont revêtus ont été fabriqués sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribué la responsabilité de leur qualité ».* Cette fonction présuppose que le signe en question sera perçu par le consommateur comme une indication selon laquelle les produits qui en sont revêtus proviennent d'une source déterminée »⁹⁹.

En conséquence, la Chambre des recours de l'OHMI a refusé d'enregistrer à titre de marque « *une tablette détersive circulaire composée de deux cercles concentriques* », au motif : « *qu'elle n'était pas persuadé qu'un consommateur qui voit une telle tablette y voit une quelconque information sur l'origine du produit, cette forme étant trop simple et banale et se distinguant insuffisamment d'une multitude de produits disponibles sur le marché pour remplir la fonction de marque. Le test, dans le cas présent, consiste à se demander si le consommateur lorsqu'il se trouvera en face de la forme sur le marché se dira, non simplement, « ceci est une tablette détersive », mais « ceci est une tablette détersive d'une origine précise ayant les mêmes qualités que les tablettes de la même origine ».* Pour les raisons précitées, l'opinion de la Chambre est que la forme en question ne réussit pas à passer ce test »¹⁰⁰.

Pour éviter toute confusion dans l'esprit du consommateur, la Chambre des Recours de l'OHMI, a également refusé dans le même sens, l'enregistrement du chiffre « 7 » déposé à titre de marque par une constructeur automobile au motif que « *ce signe n'était pas perçu par*

⁹⁶ - Article L.711-1 CPI.

⁹⁷ - Article 2 de la directive du 21 décembre 1988 qui dispose : « *Peuvent constituer des marques tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.* »

⁹⁸ - Voy. notamment CJCE 29 septembre 1998, PIBD, 1999, III, 28.

⁹⁹ - Office d'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI) Ch. des Rec. 14 septembre 2000, PIBD 2001, III, 367.

¹⁰⁰ - OHMI Ch. des Rec., 14 septembre 2000, PIBD 2001, III, 367.

les consommateurs comme une source d'origine du produit, mais comme un signe destiné à distinguer un modèle d'une gamme »¹⁰¹.

Paragraphe II- Fonction d'origine ou de provenance

Les marques ont également une autre fonction –de plus grande portée- qui est normalement de servir à indiquer l'origine d'un produit ou d'un service déterminé, c'est-à-dire l'entreprise qui met ce produit ou ce service sur le marché.

La fonction d'origine ou de provenance, est une fonction étroitement apparentée à celle de différenciation et qui est historiquement considérée comme la fonction initiale et unique des marques. En conséquence, il y a lieu de distinguer entre :

- les marques utilisées par les fabricants de produits et les fournisseurs initiaux de service, et ;
- les marques utilisées par les entreprises s'occupant de commercialisation mais non pas nécessairement de fabrication (par exemple : les chaînes de supermarchés).

Si ces dernières entreprises utilisent leurs propres marques, celles-ci se rapportent uniquement à ces entreprises et non pas au fabricant initial¹⁰². Le consommateur en l'espèce a intérêt à ce qu'on lui indique à quelle entreprise une marque se rapporte et s'il s'agit d'une entreprise de fabrication ou de commercialisation.

C'est dans ce sens l'article 135 de la loi 17/97, qui semble en harmonie avec les dispositions des articles L.711-3 c) CPI français¹⁰³ et 3 de la directive communautaire n°89-104 rapprochant les législations des Etats membres,¹⁰⁴ dispose : « *Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe :*

*b) qui est de nature à tromper le public notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ».*¹⁰⁵

¹⁰¹ - OHMI Ch. des Recours, 22 juin 1999, PIBD 2000, III, 228. Cités par André R. BERTRAND op. Cit. pp. 49-50.

¹⁰² - Voy. rapport O.M.P.I. « les aspects de propriété industrielle de la protection du consommateur » CORP/II/2, année 1983, page 7.

¹⁰³ - L'article L.711-3 CPI dispose : « *Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque in signe :..c) de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ».*

¹⁰⁴ - En effet, l'article 3 de la directive communautaire dispose : « *Sont refusés à l'enregistrement ou susceptibles d'être déclarés nuls s'ils sont enregistrés : ..g) les marque qui sont de nature à tromper le public par exemple, sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service.. ».*

¹⁰⁵ - Il semble que le législateur tend, à travers la marque, à accentuer la protection du consommateur. De ce fait, même si elle est enregistrée, la marque se voit, en revanche, frappée de déchéance si elle *devenue de son fait propre à induire le public en erreur, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service.* Articles 164 de la loi 17/97 et L.714.4 CPI français.

L'utilité de l'indication de provenance du produit est évidente pour le consommateur. Elle lui permet d'identifier aisément l'entreprise qui a fourni une marchandise défectueuse et non conforme à ses besoins.

Mais à notre sens, cette fonction assure également une protection du consommateur par ce qu'elle détermine la responsabilité de l'entreprise ayant offert une marchandise préjudiciable ou périmée par exemple.

Dans ce contexte, « *origine* » ou « *provenance* » ne signifie pas une origine géographique, mais plutôt se réfère à l'entreprise. D'une manière générale, cela ne signifie pas également qu'en mentionnant la provenance, la marque devra obligatoirement, identifier son titulaire (nom, domicile, siège social.. etc). Toutefois, le consommateur devrait compter sur le fait que des produits ou services vendus sous une marque donnée, ont une origine qui est la même que celle dont provenaient toujours les produits ou services portant la même marque, surtout quand il s'agit de produits de luxe (voitures, haute couture, parfums..) s'adressant à un consommateur averti.

Par ailleurs, des produits vendus sous la même marque peuvent être considérés comme apparentés pour ce qui concerne leur provenance, et dans ce contexte, deux probabilités s'imposent, soit parce qu'ils proviennent de la même entreprise, soit parce qu'il y a une relation étroite et directe entre les entreprises dont ils sont originaires (relation comparable par exemple à celle existant entre licencié et concédant).

Pour qu'une marque puisse remplir cette fonction avec efficacité tout en évitant que le consommateur ne soit induit en erreur, le droit exclusif octroyé au titulaire sur son titre en vertu de l'article 153 de la loi 17/97, doit être nécessairement protégé.

Cela signifie, ipso facto, qu'il faut réprimer tout usage non autorisé de la marque ou du signe qui la ressemble qui est de nature à tromper le consommateur, pour des produits à l'égard desquels la marque a fait l'objet d'un dépôt ou autrement protégée ou pour d'autres produits à l'égard desquels l'utilisation de la marque ou du signe ressemblant par un tiers, risque de prêter à confusion et induire l'acheteur en erreur.

C'est dire que l'octroi du monopole exclusif sur la marque assure une double protection. D'une part, il profite au titulaire en lui assurant un droit exclusif protégé aussi bien civilement que pénalement, et d'autre part, il rassure le consommateur qui va se trouver à l'abri de la similitude et de la tromperie quant à l'origine réelle du produit ou du service, tout en disposant d'un moyen de localiser le responsable dudit produit, même si son nom ou son domicile ne sont pas nécessairement indiqués par la marque en question.

Paragraphe III- Fonction de qualité

Si la marque indique une provenance ou une origine du produit ou service, peut-on dire qu'elle garantit une qualité ? La réponse à cette question dépendra du point de vue juridique¹⁰⁶ ou économique¹⁰⁷ auquel on se place.

En effet, du seul fait de la mention d'une marque sur un produit, le consommateur peut raisonnablement s'attendre à retrouver les mêmes qualités du produit que celles qu'il avait précédemment appréciées. Cette constance qualitative que garantit au public la présence de la marque est devenue une des fonctions de celle-ci et en accroît la valeur.¹⁰⁸

Bien que les titulaires de droit exclusif sur les marques refusent d'admettre cette fonction – en particulier parce qu'ils estiment qu'il est difficile de maintenir constamment la même qualité –, le facteur déterminant dans ce domaine se réfère toujours à l'impression générale donnée au consommateur¹⁰⁹. Or, il est fréquent que la publicité exige le respect d'une qualité particulière des produits et des services véhiculés sous telle ou telle marque ; qualité qui ne répond pas simplement au minimum des normes garanties par l'autorité compétente mais qui va au-delà.

A l'heure actuelle, l'on remarque clairement que la marque joue également un rôle de protection par le biais du maintien de la qualité.

En effet, par les soins apportés à la fabrication, les moyens publicitaires, plus un produit est apprécié par le consommateur, plus la marque se positionne et prend de la valeur. La marque une fois connue et répandue constitue-t-elle le moyen le plus indiqué et le plus approprié pour orienter en toute confiance le consommateur, en l'occurrence de perspicacité moyenne.

Il arrive que pour les inventions nouvelles par exemple, la marque s'identifie avec le produit qui n'est connu et désigné que sous le nom de la marque. Ainsi, on constate qu'en raison du

¹⁰⁶ - Du point de vue juridique, la fonction de qualité, certes n'est pas une fonction autonome, mais découle en fait de la fonction d'indication de provenance. De surcroît, les aspects de cette fonction de qualité, apparaissent clairement à travers le courant qui se développe de plus en plus et qui prétend permettre au consommateur, ou aux associations qui se targuent d'agir en son nom, une action en responsabilité contre le producteur qui livrait un produit de marque dont la qualité serait source de déception. OMPI, « Projet de memorandum sur les aspects de propriété industrielle de la protection du consommateur », mars 1981, pp. 16-17.

¹⁰⁷ - Du point de vue économique, en revanche, la fonction de garantit ou de qualité apparaît comme un des attributs principaux de la marque. Dans cet ordre d'idées, l'économiste H.GIRAUD, définit la marque comme étant le « *signe distinctif et notoire d'un produit convenablement distribué, donnant une image personnalisée de sa différenciation et offrant la garantie d'une satisfaction maximum de leurs besoins et de leurs désirs au plus grand nombre possible de consommateurs de ce genre de produits* ». H. GIRAUD « L'importance de la marque », Paris, Gauthier Villars, 1965, pp. 42 et 122.

¹⁰⁸ - Antoine BRAUN et Emmanuel CORNU, op. Cit. Page 16.

¹⁰⁹ - C'est pourquoi, et dans une optique de protection du consommateur, cette impression qui lui est donnée intentionnellement par le canal des média devrait être scrupuleusement respectée par les titulaires de la marque. Autrement dit, cette qualité –ou du moins une certaine norme de qualité doit continuellement être maintenue- ce sur quoi compte le consommateur.

développement de la publicité, la marque joue un rôle considérable dans le monde des affaires comme facteur déterminant dans la promotion des ventes au point que son impact finit par amener la clientèle à ne pas se soucier de la qualité¹¹⁰. C'est pourquoi, la marque ne pourra assurer la protection du consommateur que dans la mesure où elle respecte les normes de qualité exigées.

Semblant hésitante, la législation marocaine¹¹¹ marque une réticence en matière de qualité, et ce, contrairement à celles de plusieurs pays qui sont d'avis que la « *fonction de qualité* » veut dire tout simplement que les marques devaient être appliquées à des produits et services dont la qualité est constante.

En effet, face au silence de la loi 17/97 en matière de l'exigence de qualité¹¹² - ou du moins à une certaine norme de qualité- comment peut-on rassurer le consommateur moyen et le mettre à l'abri de la tromperie ?

Dès lors que la notion de qualité est une notion économique par excellence, et que la fonction de qualité n'est dérivée que de la fonction de garantie de provenance¹¹³, la seule signification est que pour le consommateur une même provenance signifie une qualité du produit. En l'espèce, certes la loi 17/97 affichait une certaine pudeur en la matière, mais la protection du consommateur peut être instaurée suivant deux optiques :

Tout d'abord, elle peut être assurée en filigrane, et ce par le respect des droits exclusifs et par la lutte contre tout acte avilissant le titre et induisant le consommateur en erreur.

Ensuite, à l'instar de la législation française, la protection du consommateur peut également être assurée par le recours à d'autres législations en dehors du domaine de la marque. Par exemple le droit pénal, la législation sur la concurrence déloyale, par la législation sur la répression des fraudes.

¹¹⁰ - El Mustapha EL ALAMI. « Le droit des marques », mémoire D.E.S. Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca année.1976 page 4.

¹¹¹ - La législation marocaine, malheureusement a passé sous silence cette question de qualité, exception faite au niveau de sa prohibition durant la procédure de dépôt, de toute marque de nature à tromper le public sur la nature ou la qualité des produits ou des services.(article 135 c) et de la déchéance qu'elle a réservé en vertu de l'article 164 b) à toute marque propre à induire le public en erreur notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service. Devant cette pudeur législative, l'appréciation de la qualité serait une tâche dévolue à la jurisprudence.

¹¹² - Contrairement à la législation Suisse par exemple, où le Conseil Fédéral est autorisé à fixer les conditions que doit remplir un produit selon ses caractéristiques pour que l'utilisation d'une indication de provenance soit licite. Ces conditions peuvent être fondées sur la qualité que le public attend des produits portant l'indication d'une provenance Suisse. (Article 18 bis de la loi fédérale du 26 septembre 1890).

¹¹³ - Car ce que qu'un consommateur attend parfois quant à la qualité d'un produit ou d'un service peut être fondé non pas sur la réputation de la marque mais plutôt sur la provenance géographique desdits produits et services ainsi que sur l'association de la marque avec cette provenance géographique. En ce sens les intérêts du consommateur peuvent davantage être pris en considération par le contexte d'autres lois applicables en la matière.

En effet, conformément aux dispositions de l'article premier de la loi n°13/83¹¹⁴ relative à la répression des fraudes sur les marchandises¹¹⁵ qui dispose : « *Est coupable de fraude par tromperie ou falsification quiconque, par quelque procédé que ce soit, induit en erreur le contractant sur la substance ou la quantité de la chose annoncée* », le législateur semble chercher à combler cette défaillance pour ne laisser aucun acte à l'abri de la répression, en l'occurrence s'il touche à la quantité ou aux usages professionnels et commerciaux.

Le droit Communautaire, semble en faveur de cette fonction de qualité. En effet, la Cour de justice des Communautés européennes a fini par le reconnaître dans un arrêt *Hag II* du 17 octobre 1990¹¹⁶ qui énonce :

« S'agissant du droit de marque, il convient de relever que ce droit constitue un élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir et maintenir. Dans un tel système, les entreprises doivent être en mesure de s'attacher la clientèle par la qualité de leurs produits ou de leurs services, ce qui n'est pas possible que grâce à l'existence de signes distinctifs permettant d'identifier ces produits et ces services. Pour que la marque puisse jouer ce rôle, elle doit constituer la garantie que tous les produits qui en sont revêtus ont été fabriqués sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité ».

Le droit français notamment de la concurrence prend, de plus en plus en compte, de son côté, l'intérêt du consommateur. C'est ainsi, par exemple, que ce dernier doit être bien informé sur la qualité d'un produit. Il ne doit être ni trompé, ni lésé.¹¹⁷

Cependant, l'apport de référence en matière de qualité et qui mérite une réflexion particulière demeure par excellence l'article 10 de ladite loi¹¹⁸. En effet, le législateur interdit toute

¹¹⁴ - Dahir n°1-83-108 (9 moharrem 1405) portant promulgation de la loi n°13/83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises. B.O. du 20 mars 1985.

¹¹⁵ - Dahir n°1-83-108 (9 moharrem 1405) portant promulgation de la loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises. (B.O. 20 mars 1985).

¹¹⁶ - C.J.C.E., 17 octobre 1990, Rec. C.J.C.E., 1990, I, p. 3758.

¹¹⁷ - Le législateur français, pour imposer cette idée d'une information loyale et véridique, a commencé par prendre la voie pénale. La loi du 1^{er} août 1905, dite loi sur la répression des fraudes, sanctionne toutes les tromperies faites par le vendeur au détriment de son acheteur sur les qualités du produit proposé à la vente. Cette loi de 1905 a eu son prolongement normal avec le développement de la publicité, sous toutes ses formes, dans la loi du 27 décembre 1977, communément appelée loi Royer. L'article 44 définit ce qu'est la publicité mensongère ou celle qui, par un biais quelconque, est de nature à induire en erreur, et l'erreur est un vice de consentement régi par le droit civil. (Article 1110 du C.civ. français et article 40 du DOC marocain). Aujourd'hui, la publicité est régie par la loi n°33-122 du 29 janvier 1993. Mohamed El GACHBOUR « Le droit civil et la loi 6/99 ». Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement. Numéro spécial sur les prix et la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur 49/2004. Université Hassan II-Ain-CHOCK. Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca. Page 114.

¹¹⁸ - En effet, l'article 10 de loi 13/83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises dispose : « *Est interdit toute publicité comportant allégation, indication ou présentation fausse ou propre à induire en erreur, sous quelque forme que ce soit, sur l'un ou l'autre des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualité, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix, conditions de vente des biens ou services, conditions ou résultats de leur utilisation, motifs et procédés de la vente, livraison ou prestation, portée des engagements, identité, qualité ou aptitude des fabricants, revendeurs, promoteurs, annonceurs et prestataires* ».

publicité comportant allégation, indication ou présentation fausse ou propre à induire en erreur notamment sur la qualité. En l'espèce, comment justifions-nous cette interaction et pourquoi le législateur y réserve une attention de plus en plus importante ?

A notre avis, et dès lors qu'elle constitue une notion économique qui encadre plusieurs paramètres objectifs et subjectifs, la qualité a cette spécificité de s'intéresser à la santé et au bien être du consommateur. D'autant plus n'est-elle pas censée garantir une qualité supérieure des produits et services. C'est pourquoi le législateur a exigé son respect par un arsenal de textes profitant surtout aux consommateurs d'attention moyenne¹¹⁹.

Par ailleurs, un autre aspect d'interaction pourrait être relevé entre la propriété industrielle et l'institution de la Hisba¹²⁰.

En effet, dès lors que le principe général au Maroc dans le domaine économique est celui de la liberté du commerce et de l'industrie, le mouhtassib, se charge d'assurer et de préserver certains intérêts qui forment l'ordre public économique notamment, le respect des règles impératives en matière de transaction, de détention des denrées alimentaires ou marchandises et la question de leur prix, de contrôle des professions et métiers.

A cet effet, le mouhtassib se charge de surveiller en général la bonne ou mauvaise qualité du travail des artisans en éprouvant d'office le travail défectueux et le réprimant et peut même prononcer des amendes. Cependant, si le montant de cette amende doit être évalué, c'est le juge qui est compétent. Le mouhtassib contrôle également la qualité des denrées alimentaires vendues aux consommateurs et surveille aussi la qualité des produits et services fournis par les gens de métiers.

Il en découle, que le législateur, par l'instauration de cette institution cherche à combler le silence affiché par la propriété industrielle en la matière, et profiter en conséquence au consommateur censé d'être protégé contre la tromperie.

On déduit de surcroît de ces interactions entre la législation sur la propriété industrielle, de la répression des fraudes sur les marchandises et celle de la Hisba, une forte vocation à entourer le consommateur par une protection de plus en plus élargie.

¹¹⁹ - Voy. notamment articles 11- 16 de loi marocaine n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises..

¹²⁰ - la Hisba est une fonction religieuse et économique fondée sur la théorie de « la commanderie du bien et l'interdiction du mal ». Elle est exercée par le mouhtassib. C'est une personne relevant de l'administration qui se charge de la police des mœurs et de police économique. Au début de l'islam, al-hisba, sans porter ce nom a été exercée par le Prophète lui-même qui, ayant une fois constaté que les aliments vendus par un commerçant sont altérés par l'eau, s'est exprimé ainsi : « celui qui fraude n'est pas des nôtres ». cité par M.Abdallah HARSİ professeur de la faculté de droit de Fès « la protection du consommateur » revue de droit et d'économie numéro 10 page 27, année 1995.

Par ailleurs faut-il noter de surcroît, que même si la loi 17/97 en vigueur au Maroc a déclaré le caractère facultatif de la marque, elle dispose toutefois dans certaines hypothèses la possibilité d'instaurer des marques obligatoires au profit du consommateur.

Certes, on remarque parfois, du fait du caractère facultatif de la marque, que certains produits non identifiés ou anonymes à bon marché, se voient lancer abondamment à la concurrence, et ce, au détriment de la qualité sacrifiant ainsi les intérêts du consommateur, mais l'on remarque en revanche, une vocation législative d'instituer une protection de plus en plus accentuée de la marque : dépôt revêtant désormais un caractère attributif (article 140 de la loi 1797), réglementation des marques collectives (article 140 de ladite loi), obligation d'utiliser la marque dans certains cas pour éviter que le consommateur ne soit l'objet d'opérations spéculatives et concurrentielle.

Compte tenu de l'efficacité de cette fonction dans la protection du consommateur, les systèmes corporatifs eux aussi, ont rendu obligatoire l'utilisation de la marque car elle assure la garantie de la qualité du produit. De ce fait, par son apposition, le producteur se voit astreint d'assumer la responsabilité du produit et d'atteste également, la régularité de sa fabrication par rapport aux normes corporatives.

Aujourd'hui, plusieurs pays qui se considèrent avant-gardistes, se réfèrent aussi, directement ou indirectement à cette fonction de qualité¹²¹.

Cependant, il faut signaler à propos, que cette fonction ne signifie nullement que la marque est censée offrir une garantie de qualité ou un certain niveau particulièrement élevé. La fonction de qualité, signifie que, dans l'idéal, la marque devrait être appliquée à des services et produits dont la qualité est constante. D'ailleurs, dans la plupart des situations pratiques, ce que le consommateur attend le plus souvent de la marque, c'est de confirmer qu'un produit déterminé est conforme à la norme de qualité établie. Autrement dit, les titulaires suggèrent que les marchandises présentent un certain niveau constant de qualité, lequel demeure l'élément déterminant pour le consommateur moyen, qui en vient à compter sur cette constance de niveau de qualité.

¹²¹ - L'article premier, par exemple, de la loi sur les marques de Tchécoslovaquie (loi n°8 du 28 mars 1952) dispose que les entreprises peuvent munir leurs produits d'une marque déposée pour faciliter aux clients le choix des produits et attester ainsi leur responsabilité quant à la qualité de ce produit.- l'article 2 de la loi sur les marques de fabrique, de commerce et de service de la Roumanie (loi n°28 de 1967) stipule que l'utilisation de marque à pour but de stimuler l'amélioration de la qualité des produits.- l'article 45 de la loi amendée de 1946 des U.S.A. sur les marques, dénommées « loi lanham » a été interprétée comme reconnaissant indirectement le caractère juridique de la fonction de qualité de la marque dans la définition donnée au terme « maison affiliée » : « ... toute personne qui contrôle légitimement le titulaire de l'enregistrement ou le déposant, ou toute personne qui est contrôlée par ce dernier, quant à la nature et à la qualité des produits ou des services en connexité avec lesquels la marque est utilisée ». Le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur. Rapport de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (O.M.P.I) année 1983 page 14.

Cette constatation sert donc les intérêts à la fois des titulaires de marques et des consommateurs. D'une part, la réputation de qualité symbolisée par une marque constitue pour son titulaire un facteur décisif de la valeur de la marque, d'autre part, cette réputation est une base essentielle pour le consommateur lorsqu'il se voit obligé de choisir parmi des variétés de produits concurrents, en particulier lorsqu'il s'agit de biens de consommation courante, dont la qualité ne peut être constatée et évaluée avant qu'ils n'aient été utilisés dans le marché.

Mais à notre avis, la protection du consommateur par le biais de la fonction de qualité, n'est pas l'apanage exclusif de la législation sur les marques. D'autant plus que cette protection ne peut être assurée que dans la mesure où la marque garantit des produits de qualité. Evidemment, il existe plusieurs réglementations pour protéger le consommateur, notamment celle sur la répression des fraudes. Cependant, en dépit de l'absence d'une réglementation administrative pour assurer le maintien de la qualité que représente la marque en question, on remarque que généralement, les titulaires du titre ont intérêt de maintenir la même qualité pour rallier le maximum de consommateurs.

Il est certain d'admettre en outre, que bien des aspects de la fonction de qualité constituent une conséquence des fonctions essentielles de la marque, notamment celles de distinction et d'indication de provenance.

De surcroît, la fonction de qualité est surtout une fonction strictement économique, dans la mesure où les aspects de la qualité sont fondés principalement sur des éléments subjectifs échappant au domaine de la réglementation juridique.

Néanmoins, d'autres aspects de la qualité peuvent contenir des éléments objectifs et sont ainsi, étroitement liés à l'usage de la marque et, par conséquent, à la protection du consommateur. La réglementation de ces aspects par la législation sur les marques peut au moins être prise en considération. La fonction de qualité de la marque en revanche, est évidente au niveau des marques de certification¹²² et dans le cas de la protection contre les marques intrinsèquement fallacieuses auxquelles la loi refuse la protection pour ne pas causer de préjudice au consommateur d'attention moyenne.

Paragraphe IV- Fonction de publicité

¹²² - Pour assurer une protection accrue du consommateur, cette catégorie de marque n'est accordée à son titulaire que si elle remplit certaines conditions prévues à l'article 172 de la loi 17/97 qui dispose : « *l'usage de la marque collective de certification est ouvert à toutes les personnes, distinctes du titulaire, qui fournissent des produits ou des services répondant aux conditions imposées par le règlement* ».

La fonction publicitaire de la marque est souvent considérée, notamment par les économistes, comme la fonction économique la plus importante de la marque.

La marque est le support idéal de la publicité. Il suffit de regarder autour de soi pour être convaincu que c'est quasi toujours à une marque individuelle que la publicité se réfère, car pour présenter au consommateur un produit dans une publicité, il faut le désigner ; il faut donc lui revêtir d'une marque.¹²³

Marque et publicité sont deux concepts intimement liés. Il n'est en effet plus concevable d'admettre à l'ère contemporaine de « créer » une marque sans faire appel à la publicité, ni de lancer une publicité sans distinguer son objet et sa finalité, c'est-à-dire de mentionner une marque. Cette relation d'interférence découle de la définition de chaque concept :

La marque tout d'abord, qui dans un sens général est : « *un signe particulier mis sur une chose pour la distinguer* »¹²⁴. Elle est définie en vertu de l'article 133 de la loi 17/97 comme étant : « *..un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale* ». C'est donc un signe dont la fonction est de distinguer.

La publicité en revanche, est définie comme étant : « *L'art de faire connaître un produit, une entreprise, etc, afin d'inciter les consommateurs à acheter ce produit, à utiliser les services de cette entreprise* ».¹²⁵ Elle a pour fonction principale de susciter et d'orienter l'attention du consommateur.

Sur le plan juridique, le législateur a affiché un silence en la matière. Mais on peut nous s'inspirer à propos de la définition optée le 10 septembre 1984 par la Directive n°84/450/CEE du Conseil des Communautés européennes en matière de publicité trompeuse qui l'a défini comme suit : « *toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations* », et de celle optée par l'article 1° du projet de loi marocaine relative à la protection du consommateur qui l'a définie comme étant « *toute forme de message graphique, rédactionnel, sonore ou audiovisuel diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue, soit de promouvoir la fourniture de biens, de services, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de*

¹²³ - Voy. Antoine BRAUN et Emmanuel CORNU, op. Cit. Page 19.

¹²⁴ - Grand dictionnaire hachette encyclopédique illustré. 1ere éd. Brodard graphique- Coulommiers 1993. Collection n°35 page 929.

¹²⁵ - Grand dictionnaire hachette encyclopédique illustré. 1ere éd. Brodard graphique – Coulommiers 1993. Collection n°35 page 1212.

profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée ».

La Communauté européenne, de son côté, a pris en considération l'influence que la publicité peut exercer sur le consommateur – dans le programme préliminaire sur la protection du consommateur, adopté en 1975 et qui établissait les droits fondamentaux du consommateur¹²⁶, deux de ces droits étant directement liés à la publicité.

Le consommateur a droit, tout d'abord à la protection de ses intérêts économiques. Un principe essentiel de ce droit est que la publicité ne peut tromper le consommateur ;

Le consommateur, a droit ensuite d'être informé. Un consommateur qui désire acheter un produit ou un service doit pouvoir disposer d'une information suffisante qui lui permette de prendre connaissance des caractéristiques fondamentales de ce qui lui est offert¹²⁷.

On en déduit donc que la publicité, constitue un outil qui influe sur le consommateur, et qui peut s'exercer sur plusieurs supports, notamment annonces, affiches, dépliants, marque.

La marque elle-même peut être trompeuse et elle est par elle-même nulle car contraire à l'article 135 de la loi 17/97, qui a repris les termes de l'article L.711-3 CPI, qui dispose : « *Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe ... c) de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit* »¹²⁸.

Une telle relation d'interférence et de symbiose apparaît sous une forme vitale de complémentarité. La marque ayant vocation de distinguer et la publicité de promouvoir. De ce constat naît le concept de fonction publicitaire de la marque. Etant ainsi, la marque est un collecteur de consommateurs dès lors, que ce n'est pas parce qu'elle est utilisée dans la publicité que la marque se caractérise par cette fonction, mais plutôt parce qu'elle produit en elle-même des effets publicitaires.

C'est justement cette capacité de la marque à rallier une masse importante de consommateurs qui incite les tiers à user de la marque d'autrui dans la publicité, ce qui pourrait nuire aux intérêts de ceux-ci par la confusion que reflète un tel agissement. Les mobiles du tiers dans l'usage de la marque d'autrui sont très divers : il pourra soit chercher à se rapprocher de son

¹²⁶ - Voy. document de la Campagne « Politique des consommateurs dans la Communauté européenne : une vue d'ensemble, année 1998, page 4.

¹²⁷ - file:// F:/ La publicité et le consommateur dans la Communauté européenne.htm.

¹²⁸ - S'agissant d'une tromperie sur la nature, une jurisprudence bine établie a décidé que les marques CAPILLOSERUM ont été annulées pour un produit capillaire qui ne constituait pas un sérum pharmaceutique. CA Paris, 24 mai 1962 : Ann. Prop. Ind. 1963.68.

titulaire, soit de promouvoir des produits concurrents de ceux dont revêtus la marque d'autrui, soit encore de promouvoir les produits ou services portant la marque d'autrui.

L'usage de la marque d'autrui dans la publicité est un sérieux problème par les multiples intérêts qu'elle met en exergue. En effet, au niveau économique tout d'abord, les intérêts des différents acteurs économiques vont diverger : d'un côté il y a les industriels - jaloux de leurs investissements- qui cherchent farouchement à leur assurer le maximum de protection.

De l'autre côté, l'on trouve les distributeurs et les importateurs qui se penchent vers une citation de la marque d'autrui dans leurs publicités pour des raisons plus ou moins légitimes.

Et en fin les consommateurs, exigeant un usage honnête de la publicité et une information qui pourrait dans certaines hypothèses, être améliorée par la citation de la marque d'autrui. En l'espèce, nous nous sommes acculés à nous cantonner en plein carrefour du droit des marques, de la consommation et de la distribution suscitant à évoquer la question de l'usage illicite qui prête à confusion et induit en erreur.

Par ailleurs, et face à de tels principes, le propriétaire de la marque citée sans avoir requis son accord, peut apparaître en faible position dès lors que les préjudices matériel et moral qui peuvent lui être causés ne peuvent être passés sous silence: détournement abusif de sa clientèle, avilissement de sa marque, auxquels s'ajoutent également le préjudice qui pourrait être porté au consommateur moyen.

Pour aboutir à une protection élargie du consommateur, la législation sur les marques aura vocation naturelle à régir l'usage de la marque dans la publicité. Selon les termes de l'article 153 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle, qui semble en harmonie avec l'article L.713-1 CPI, : « *l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits ou services qu'il a désigné* ».

Ce droit exclusif d'exploiter la marque se traduit par le droit d'interdire aux tiers d'accomplir un certains nombres d'actes relativement à cette marque, dans le cadre bien évidemment des principes de spécialité et de territorialité. Parmi ces actes la loi cite l'usage d'une marque, à côté de la reproduction, l'apposition et l'imitation.

Ainsi, à l'instar des dispositions de l'article L.713-2 du CPI, l'article 154 de la loi 17/97 sur la protection de la propriété industrielle dispose : « *Sont interdits sauf autorisation du propriétaire :*

- a) *la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : « formule, façon, système, imitation, genre, méthode », ainsi que l'usage d'une marque reproduite,*

*pour des produits ou services identiques à ceux couverts par l'enregistrement ;
b) la suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée ».*

Egalement, l'article 155 de ladite loi interdit, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, l'usage d'une telle marque pour des produits ou services, ainsi que l'usage d'une marque imitée pour des produits ou services identiques ou similaires. Il en découle clairement que l'administration de la preuve du délit d'usage n'implique pas forcément une imitation ou une reproduction illicite antérieure, mais il se trouve consommé dès lors qu'il y a emploi public d'une marque sans avoir requis d'autorisation préalable du titulaire, que la marque ait été authentique ou contrefaite. C'est ici que la protection du consommateur contre la recrudescence de tel acte s'avère de plus en plus élargie.

Toutefois, il va sans dire que la législation sur les marques ne défend que les actes consistant en un usage illicite entrepris à titre commercial de la marque bénéficiant des attributs du dépôt¹²⁹, c'est-à-dire strictement lorsqu'on se situe dans un cadre commercial, et ce, sans néanmoins qu'une commercialisation soit nécessairement établie. La publicité, de par sa nature et sa définition, sera donc un terrain d'élection d'un tel usage illicite. Cela veut dire ipso facto que le signe enregistré ne soit pas utilisé normalement comme un terme courant sinon sa qualification d'usage illicite ne pourrait être retenue.

D'autant plus, le droit commun de la responsabilité trouvera également à s'appliquer lorsque les conditions exigées par l'article 77 du D.O.C. à savoir : la faute, le préjudice et le lien de causalité, seront réunies¹³⁰. L'action en responsabilité civile peut être invoquée à titre d'action subsidiaire à celle en contrefaçon si bien entendu des faits dommageables distincts de la contrefaçon ont été relevés.

On en déduit à ce propos, que la responsabilité de toute personne usant unilatéralement d'une marque -qui représente le principal indicateur du consommateur- peut être retenue alors même qu'il n'y a pas atteinte au droit privatif du titulaire de la marque.

¹²⁹ - De même, les accords ADPIC évoquent ce principe en vertu des dispositions de l'article 16 qui dispose expressément : « le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. »

¹³⁰ - Ainsi l'article 77 du D.O.C. dispose : « *Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer ledit dommage, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe* ».

Il en découle, que le législateur manifeste une tendance à entourer le consommateur d'une protection contre la tromperie due essentiellement au risque de confusion que pourraient engendrer les agissements de certains acteurs économiques qui affichèrent des inobservances aux règles de la déontologie commerciale. Cette protection s'avère de plus en plus accentuée en vertu de l'article 18 du projet de loi relative à la protection du consommateur¹³¹, lequel semble en harmonie avec les standards internationaux¹³². En effet, outre il interdit toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur, il prohibe également celle susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche, ou celle susceptible d'affecter leur comportement économique. Cependant deux questions se posent avec acuité :

En premier lieu, le fait d'autoriser un usage de la marque par un tiers dans sa publicité sous le nom de la règle traditionnelle de l'épuisement de droit (A) ne constitue-t-il pas un danger pour la concurrence et pour le consommateur dans la mesure où ce dernier risquerait d'être induit en erreur sur l'origine du produit ? ;

En second lieu, comment peut-on admettre que l'atteinte au droit de la marque pourrait également être justifiée au nom de certains intérêts qui consistent à user de la marque d'autrui pour indiquer la destination de leurs produits et services ? (B).

A- La règle de l'épuisement de droit

Il arrive dans certaine hypothèse qu'une tierce personne, autre que le titulaire de monopole, sans pour autant tomber sous le coup de la loi, utilise une marque régulièrement déposée. C'est ce qu'on pourrait communément appeler la règle d'épuisement de droit¹³³. Cependant, une telle possibilité n'est pas absolue et certaine exception s'impose.

¹³¹ - L'article 18 du projet de loi sur la protection du consommateur n°08/31 dispose : « Est interdite toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ».

¹³² - Notamment avec la directive du Conseil du 10 septembre 1984 (JOCE, 19 septembre 1984, n°L.250, p.17) qui interdit « toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent ».

¹³³ - L'épuisement de droit est une théorie d'origine allemande. Il consiste à limiter les prérogatives du titulaire de la marque pour ne pas s'étendre aux actes accomplis après la première circulation des produits couverts par cette marque. La cession du produit protégé épuise les droits du titulaire, qui ne peuvent plus être invoqués pour justifier les restrictions dont celui-ci pourrait assortir la commercialisation ultérieure du même produit, par exemple en interdisant à l'acheteur de le revendre sous certaines conditions. Voy. dans ce sens G.Ripert/R.Roblot « Traité de droit commercial ». 17Ed. L.G.D.J. 1994, page 360.

1- Possibilité d'usage de la marque par un revendeur autre que le titulaire

A la différence des dispositions régissant le brevet d'invention qui énoncent explicitement la règle traditionnelle de l'épuisement, laquelle semble relativement limiter les droits octroyés au breveté, la loi 17/97 a passé sous silence cette règle en matière de marque, et ce, certes, altérant parfois le monopole acquis par la confusion qui pourrait être causée dans l'esprit du consommateur d'attention moyenne. L'analyse d'une telle situation nous conduit à faire appel à la législation française qui demeure une référence par excellence.

En effet, à l'instar de l'article 7 de la directive communautaire n°89/104¹³⁴, l'article L.713-4 du CPI, dispose : « *le droit conféré par la marque ne permet à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté Européenne ou l'espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement* ». Il résulte de cette disposition que le titulaire ne peut s'opposer à l'usage de sa marque par autrui ou par n'importe quel revendeur habilité¹³⁵.

Cela signifie, que le propriétaire d'une marque enregistrée en France ne peut, désormais, interdire l'exploitation de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté européenne sous cette marque, par lui-même ou avec son consentement¹³⁶. Toutefois, il peut s'y opposer s'il justifie de motifs légitimes tels qu'une modification ou altération de l'état des produits¹³⁷.

¹³⁴ - L'article 7 de la directive communautaire n°89/104 du 21 décembre 1988 dispose : « *Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement* ».

¹³⁵ - La jurisprudence communautaire, a eu l'occasion de cerner l'étendue des droits du titulaire. En effet, la CJCE énonce dans un arrêt du 23 avril 2009 « *qu'afin de répondre à la présente question, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie, les articles 5 et 7 de la directive procèdent à une harmonisation complète des règles relatives aux droits conférés par la marque et définissent ainsi les droits dont jouissent les titulaires de marques dans la Communauté (arrêts du 16 juillet 1998, Silhouette International Schmied, C-355/96, Rec. P. I-4799, points 25 et 29, ainsi que du 20 novembre 2001, Zino Davidoff et Levi Strauss, C-414/99 à C-416/99, Rec. P. I-8691, point 39).*

En particulier, l'article 5 de la directive confère au titulaire de la marque un droit exclusif lui permettant d'interdire à tout tiers, notamment, d'importer des produits revêtus de sa marque, de les offrir dans le commerce ou de les détenir à ces fins. L'article 7, paragraphe 1, de la même directive contient une exception à cette règle, en ce qu'il prévoit que le droit du titulaire est épuisé lorsque les produits ont été mis dans le commerce dans l'EEE par le titulaire ou avec son consentement ». Cour de justice des Communautés européennes, 1^{er} ch., 23 avril 2009 (Aff. C-59/08 ; M20090184) Copad Sa c. Christian DIOR couture Sa et société industrielle Lingère (SIL). PIBD. N°897.III.1086 ; Voy. Jérôme PASSA « Distribution et usage de marque ». Ed. Litec 2002, page 15.

¹³⁶ - Joanna Schmidt-SZALEWSKI, op. Cit. Page 247.

¹³⁷ - Cass. Com. 5 novembre 2002, PIBD 2003, 757, III, 71.

Il en découle clairement que le délit d'usage ne pourrait désormais plus être retenu même dans l'hypothèse de l'usage d'une marque authentique. Une application stricte des articles 154 de la loi 17/97 (article L.713-2 du CPI) et 155 de ladite loi (article L.713-3 du CPI) aurait conduit à condamner des usages « *normaux* » de la marque. D'autant plus, la pratique commerciale suscite en effet, qu'un commerçant exposant à la vente des produits revêtus d'une marque, d'être habilité de procéder à des publicités visant sa propre clientèle.

A contrario, empêcher un tel usage ne pourrait que faire chuter toute activité industrielle ou commerciale jusqu'au point d'inciter les acteurs économiques à déposer leur bilan. C'est pourquoi, il est considéré depuis longtemps que le revendeur bénéficie d'une autorisation au moins tacite d'utiliser la marque du fabricant pour vendre dans des conditions normales les produits légitimement acquis par lui.¹³⁸

Toutefois, et pour des raisons d'équité commerciale qui consiste à éviter de priver le titulaire de la plénitude des droits régulièrement acquis, et le consommateur à être induit en erreur, cette autorisation demeure strictement délimitée.

En effet, seule est admise la reproduction de la marque du fabricant sous la forme choisie par ce dernier pour distinguer les produits mis en vente. L'utilisation par le revendeur dans ses documents publicitaires de la marque du fabricant sous une autre forme que celle déposée pour désigner les produits revendus est constitutive de contrefaçon.

Ainsi, a été jugée coupable de contrefaçon la société Auchan qui, à l'occasion d'une campagne publicitaire en faveur de pneumatiques Michelin a reproduit le Bibendum dans sa forme utilisée par la société Michelin pour les cartes routières mais déposée pour désigner les pneumatiques.¹³⁹

La règle de l'épuisement, est une réalité objective qui s'impose continuellement, ce qui risque d'asseoir dans certains cas des règles allant à l'encontre tant du titulaire du droit que du consommateur.

Mais la question qui s'impose avec insistance, est celle qui consiste à déterminer si le terme « *usage* » évoqué par l'article L.713-4 alinéa 1° du CPI et les articles 5 et 7 § de la Directive 89/104/CEE ne visait que la commercialisation au sens strict des produits marqués, ou par

¹³⁸ - Cass. Com. 2 déc. 1980, Gaz.Pal. 1981, 1, jur, p. 355 : cité par Bénédicte ROBINE « l'usage de la marque d'autrui dans la publicité » mémoire de D.E.S.S. accords et propriété industrielle. Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle. Université Robert SCHUMAN de Strasbourg. Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion. Année 2001-2002 note 32.

¹³⁹ - CA. Douai, 1^oCh. 28 sep.1998, Cie Gale des Ets Michelin c/Hypermarché Auchan, PIBD 1998,n°665,III, p.563. Cité par Bénédicte ROBINE, op. Cit. Note 33.

contre, concernait également tout emploi de la marque dans le but d'annoncer au consommateur la commercialisation des produits marqués.

La Cour de Justice a eu l'occasion de statuer sur deux célèbres affaires qui ont, pour le moins que l'on puisse dire, poussé cette règle d'épuisement de droit à atteindre son apogée.

En effet, saisie à l'occasion de l'affaire Dior¹⁴⁰ puis de l'affaire BMW¹⁴¹, la Cour a opté pour une conception extensive de la fameuse règle d'épuisement de droit en estimant que le droit de vendre les produits serait vidé de toute substance et de tout intérêt pratique si le titulaire de la marque avait toujours la possibilité de s'opposer ou d'interdire la publicité des produits, et ce, parfois même au détriment de celui-ci, ainsi qu'aux intérêts du consommateur.

Il en découle ainsi, que l'épuisement du droit en matière de marque concerne non seulement les différents actes matériels de vente des produits revêtus de la marque en question, mais concerne également les actes de publicité annonçant cette commercialisation au consommateur, ce qui permettrait à tout revendeur, même non agréé, d'utiliser licitement dans sa propre publicité la marque revenant à autrui.

Par ailleurs, si la règle d'épuisement de droit, qui contredit fondamentalement la fonction d'origine de la marque, demeure une réalité objective justifiée par des considérations économiques liées la libre circulation des produits, comment peut-on admettre en l'espèce que les droits du titulaire soient cédés totalement ?

En effet, certes extensive, la règle de l'épuisement n'est pas absolue dès lors que l'autorisation tacite d'user de la marque appartenant à son titulaire n'est pas inconditionnelle et les éléments aussi bien matériel que moral du délit d'usage se trouvent réunis si un tel usage demeurerait fautif engendrant une confusion ou une tromperie du consommateur.

2- L'exception à la règle d'épuisement du droit

Pour parvenir à un équilibre équitable entre le principe de la règle traditionnelle de l'épuisement des droits, les droits du titulaire de la marque et les intérêts du consommateur, une exception à cette règle a été instaurée par la jurisprudence.

¹⁴⁰ - Il s'agit d'un litige ayant opposé les sociétés Française et Hollondaise parfums Christian Dior à la société Evora établie en Hollande. Cette dernière, qui se charge d'une chaîne de magasins d'articles de droguerie et sans être autorisée ou agréée du réseau de distinction sélective mis en place par Dior, a mis en vente, à l'occasion de la fin d'année, plusieurs produits revêtus de cette marque. La société Dior en l'espèce, a dénoncé une atteinte à son droit par la société Evora. Voir CJCE 4 novembre 1997, aff. C-337/95. Cité par Bénédicte ROBINE op. Cit. Note 52).

¹⁴¹ - C'est un litige qui était déféré devant la C.J.C.E. opposant un garagiste Néerlandais à la société B.M.W. Le garagiste, et sans être agréé du réseau de concessionnaires mis en place par celle-ci et sans requérir d'autorisation préalable, a annoncé au public qu'il effectue la réparation, l'entretien et la vente de voitures revêtues de la marque B.M.W. Celle-ci a dénoncé devant ladite Cour une atteinte à son droit par le garagiste. Voir C.J.C.E. du 23 février 1999, aff. C-63/97. Cité par Bénédicte ROBINE, op cit. Note 56).

En effet, le champ d'action de l'épuisement du droit s'avère tributaire de l'objet spécifique que l'on reconnaît à la marque. Cela signifie que cette règle intervient uniquement dans l'hypothèse où son titulaire a exercé l'objet spécifique de son droit. A défaut, le titulaire pourrait agir, et ce, même après la première mise en circulation du produit¹⁴².

De surcroît, si la Cour de Justice a opté pour une application extensive de la règle de l'épuisement de droit en justifiant sa décision par l'idée que la fonction de la marque, n'est autre chose que la protection du titulaire contre les concurrents voulant abuser de la position et la réputation de la marque en vendant des produits indûment revêtus de cette marque¹⁴³, de sorte que la seule possibilité reconnue au titulaire du monopole, est celle qui consiste strictement de décider de la première circulation du produit sur l'espace européen sans pouvoir intervenir ultérieurement pour empêcher l'usage de sa marque ou vérifier les conditions dudit usage, un assouplissement s'est institué au fil des temps engendrant un débat houleux.

En effet, compte tenu que la principale fonction de la marque est de garantir au consommateur l'origine du produit, le titulaire de la marque s'est vu investi d'une prérogative d'une importance capitale lui permettant de restreindre l'étendue de la règle de l'épuisement de droit.

De ce fait, il lui a été reconnue la possibilité de lutter contre tout risque de confusion entre ses produits et d'autres, et de veiller à ce que sa marque parvienne, désormais, à garantir au consommateur que les produits qui en sont couverts sont normalement ceux qu'il commercialise avec toutes leurs normes et leurs caractéristiques.

Cette règle qui a marqué un avancement jurisprudentiel en matière de protection du consommateur par la sauvegarde du droit du titulaire, a été à la source de l'article 7 §2 de la Directive 89/104/CEE et demeure l'application pure et simple de l'article L.713-4 al.2 du CPI.¹⁴⁴

Il s'en suit, qu'aussi bien la jurisprudence que la législation sur la propriété industrielle, se focalise vers une limitation de l'étendue de la règle de l'épuisement de droit chaque fois qu'on est en présence de motifs légitimes.

¹⁴² - Une telle limite est stipulée à l'article 7-2 de la directive communautaire qui dispose : « *Le paragraphe 1 n'est pas applicable lorsque des motifs légitimes justifient que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure des produits, notamment lorsque l'état des produits est modifié ou altéré après leur mise dans le commerce* ».

¹⁴³ - CJCE 31 oct.1974, aff. 16/74. Bénédicte ROBINE op. Cit. Note 66.

¹⁴⁴ - En effet, l'article L.713-4 al.2 du CPI dispose : « ..Toutefois, faculté reste alors ouverte au propriétaire de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération, ultérieurement intervenue, de l'état des produits »

L'appréciation des motifs légitimes est une question de fait qui demeure l'apanage exclusif des juges de fond.

Parmi les motifs légitimes qui pourraient permettre l'intervention du titulaire de droit sur la marque, l'on cite notamment l'atteinte à la réputation de la marque et le risque d'association induite du revendeur au titulaire du monopole sur la marque dans l'esprit du consommateur.

Selon le premier cas, dès lors que l'atteinte à la renommée de la marque est de nature à avilir rapidement le titre acquis, le revendeur, et pour que son agissement soit justifié, doit s'efforcer d'éviter que sa publicité n'altère la valeur du signe en portant, en cas de produits de luxe, préjudice à l'allure et à l'image de prestige des produits en cause ainsi qu'à la sensation de luxe qui émane de ceux-ci.

Par ailleurs, la question qui suscite réflexion est celle qui consiste à déterminer la nature et le seuil du préjudice porté à la marque pour qu'on puisse parler d'une atteinte à la renommée de celle-ci ?

Dans la pratique, l'expérience nous a montré que le titulaire ne pourra intervenir pour restreindre l'étendue de la règle d'épuisement de droit qu'en cas d'atteinte sérieuse à la réputation de sa marque. Une telle atteinte devrait être effective et tangiblement administrée et le simple risque de confusion ne pourrait nullement être pris en ligne de compte.

Selon le second cas, en revanche, l'on remarque clairement que par l'instauration du motif du risque de rattachement induit du revendeur au titulaire, une nouvelle étape d'une importance de premier plan, vient d'être enregistrée au profit du titulaire de la marque contre les agissements des revendeurs parallèles qui consiste à écarter la règle d'épuisement du droit.

Il va sans dire à ce propos, qu'une fois que le consommateur est induit en erreur en croyant qu'il existe une relation commerciale entre le revendeur et le titulaire de la marque, une intervention de la part de ce dernier serait justifiée.

C'est dire que le fondement essentiel de l'intervention du titulaire du monopole, demeure d'une part, dans la restriction de l'étendue du champ d'action du revendeur ayant abusé de ce qui est nécessaire pour assurer la commercialisation de ses produits et par conséquent de la finalité même de la règle de l'épuisement du droit, et d'autre part, dans la protection du consommateur contre le risque de confusion.

B- L'usage de la marque d'autrui pour indiquer la destination des produits et services

Une autre dérogation au principe du monopole du droit conféré par la marque venait d'être enregistrée, aussi bien au détriment du titulaire, qu'à celui du consommateur.

En effet, depuis fort longtemps, il a été admis que le fabricant d'accessoires ou de pièces détachées de rechange de produits marqués, pouvait réaliser l'avancement et la promotion de son activité en faisant référence à la marque du produit auquel les accessoires ou pièces détachées correspondaient. Le principe institué demeure donc la licéité de la marque appartenant à autrui en vue de mentionner la destination de ses propres produits et services (1). Cependant, dès lors qu'il s'agit d'une dérogation grave, un tel usage est scrupuleusement encadré (2).

1- Le principe de licéité de l'usage de la marque d'autrui

L'utilisation par un tiers non agréé d'un produit marqué appartenant à son titulaire, peut dans certaines hypothèses exiger la livraison ou la fourniture d'accessoires qui lui sont détachables, du fait soit de leur usure normale, soit du fait de leur consommation habituelle. Or, dans la mesure où ces pièces de rechange ou accessoires ne font l'objet d'aucune protection, ni par le biais de la législation sur le brevet d'invention, ni celle sur le modèle, leur fabrication demeure libre. Cela signifie purement et simplement que la prohibition de telle fabrication serait dépourvue de toute substance et de tout intérêt si le fabricant de ces accessoires se voit interdit de mentionner la marque de l'objet auquel ils s'adaptent.

Cependant, la restriction d'une telle possibilité d'user de la marque d'autrui aurait également un autre effet négatif qui pourrait agir à l'encontre des intérêts du consommateur d'attention moyenne. En effet, elle pourrait contredire, sinon, heurter deux principes essentiels d'une utilité de premier plan pour ce dernier. Il s'agit en l'espèce de l'information du consommateur et de la liberté de commerce et de l'industrie.

Selon le premier cas, le consommateur d'un produit marqué aurait bien des difficultés à s'enquérir des éléments nécessaires au fonctionnement normal de son produit en l'absence de mention de la marque lui permettant de faire aisément le choix parmi les accessoires qui répondent à ses besoins et qui s'adaptent réellement à son produit.

Selon le second cas, en revanche, le principe universel de la liberté de commerce et de l'industrie serait vidé de toute effectivité, et serait bafoué car, le fait d'interdire au fabricant des pièces de rechange de mentionner la marque d'autrui, lui causerait des difficultés à assurer une communication réelle avec le consommateur et ne pourrait en conséquence l'aviser de leur adaptation à tel produit marqué.

De surcroît, une telle interdiction a également un autre effet secondaire qui consiste à investir le fabricant de produits marqués d'un monopole de fabrication et de vente des produits sans marque mais uniquement adaptables à son matériel. Ceci reviendrait en pratique à anéantir et restreindre abusivement le principe de la liberté de commerce sans pour autant que cette interdiction soit fondée ou justifiée par la finalité fondamentale de la marque qui est bien évidemment d'assurer une distinction des produits ou services désignés par l'indication de provenance.

D'autant plus, un autre effet secondaire apparaît avec acuité qui pourrait entraver le principe de l'honnêteté commerciale, sinon fausser l'équilibre concurrentiel escompté. En effet, toute interdiction d'usage dans de telle situation renforcerait la position des propriétaires de marques qui aboutiront désormais à acquérir un monopole sur la fabrication des accessoires en dehors de tout droit sur une création nouvelle, et ce serait une atteinte abusive au libre droit d'entreprise.¹⁴⁵

Il en découle clairement encore, que le législateur et juge se voient acculés à un conflit mettant en jeu d'une part, le droit sur la marque et les monopoles qui en découlent et d'autre part, la liberté économique et le droit à l'information exigés par le consommateur.

En principe, le titulaire de marque aurait été en droit de procéder à l'interdiction de toute utilisation de son signe sans avoir requis son autorisation en vertu des articles 154 et 155 de la loi 17/97 (L.713-2 et L.713-3). Mais, à notre avis se sont les intérêts supérieurs des concurrents, des consommateurs et de la liberté commerciale qui l'ont emporté sur ceux du propriétaire de la marque.

Mais la question qui mérite à ce niveau des éclaircissements approfondis, est celle qui consiste à s'interroger si l'on est ou non devant un accessoire ou une pièce détachée ou si ce qui apparaît comme tel n'est pas en réalité l'élément essentiel du marché ?

Dans le but d'aboutir à une protection tant du consommateur que du titulaire de droit, le législateur, en vertu de l'article L.713-6 b) n'autorise l'usage de la marque de ce dernier qu'à la condition qu'aucune confusion dans l'origine des produits ne soient enregistrée. Il s'agit

¹⁴⁵ - A. Chavanne et J.J.Burst, « droit de la propriété industrielle » précis Dalloz, 5^eéd.1998 sp.n°1205.

purement et simplement d'éviter que sous couvert de l'exception accordée aux pièces de rechange, ce soit le produit principal que l'on vende en se référant indûment à la marque du titulaire.

La jurisprudence française,¹⁴⁶ à l'occasion d'un litige opposant la société Gillette à la société Monoprix a statué en faveur de l'extension de la règle de la licéité de l'usage de la marque d'autrui, ce qui n'a pas cette fois-ci suscité la satisfaction d'une partie de la doctrine.

En effet, dans une affaire où la première société a tenté d'interdire l'usage par la seconde de la mention « *adaptables au rasoirs sensor, et sensor Excel* » sur l'emballage extérieur de lames de rasoirs de marque Country commercialisés par Monoprix, la Cour de Cassation a estimé que les lames de rasoirs demeurent des pièces accessoires et détachables conformément aux prescriptions de l'article L.713-6 b) du CPI, en se justifiant par le fait que les lames étaient détachables du manche et vendues séparément. Cet arrêt a été extrêmement critiqué par M. BERTRAND qui a estimé qu'en matière de rasoirs mécaniques, l'essentiel du marché porte sur les lames et non sur leurs manches qui sont généralement donnés gracieusement aux consommateurs pour qu'ils achètent ensuite les lames correspondant à ces manches¹⁴⁷.

Cette jurisprudence, a été qualifiée comme étant le premier pas vers une nouvelle tendance en faveur d'une interprétation de plus en plus permissive du lien entre le produit objet de la publicité et celui marqué. Mais quoiqu'il en soit, une limite au fil du temps a été instaurée en vue de parvenir à replacer le titulaire dans la plénitude de ses droits et également en vue d'éviter toute confusion probable qui risquerait de porter préjudice au consommateur.

2- Usage encadré de la marque d'autrui

Si les dispositions de l'article L.713-6 b), ainsi que les prescriptions de l'article 6 §1 c) de la Directive n°89/104/CEE, optent favorablement pour l'usage de la marque d'autrui au nom de la règle traditionnelle de l'épuisement de droit, et de certains intérêts supérieurs tels que la liberté commerciale, la libre circulation des produits et la libre concurrence, en revanche elles n'autorisent l'usage de la marque d'autrui pour indiquer la destination des produits ou services que sous réserve que ledit usage soit nécessaire et en l'absence de toute confusion pour le consommateur sur l'origine des produits¹⁴⁸.

¹⁴⁶ - Cass. Com. 3 juillet 2001 Sté. The Gillette Compagny c/ Sté Monoprix RJDA 12/2001 n°1276 p. 1067.

¹⁴⁷ - Voir Bénédicte ROBINE op. Cit. Note 127.

¹⁴⁸ - Cela signifie que le titulaire de la marque a le pouvoir de contrôler l'usage de sa marque jusqu'à la fin du parcours économique de l'objet marqué. Voy. Paul MATHELY « Le nouveau droit français des marques ».

En effet, selon le premier cas, le fait justificatif qui permet d'éviter la consommation du délit d'usage, est tributaire de la nécessité absolue de mentionner la marque d'autrui pour permettre aux consommateurs d'attention moyenne d'être avisés de la destination d'un produit ou d'un service, c'est-à-dire que le produit marqué ne peut être désigné que par sa marque, du fait par exemple de ses spécificités ou de ses caractères techniques.

Il va sans dire, que c'est justement cette condition de la nécessité de l'usage qui a depuis longtemps, empêché certains réparateurs qui se prétendaient spécialistes et ayant une certaine connaissance technique de telle marque, de gagner du principe de l'exception au délit d'usage.

En effet, à titre d'exemple, ne peut constituer un usage indiquant la destination d'un service, que l'usage de la marque entrepris dans le but d'informer le consommateur que l'annonceur répare et entretient les produits revêtus de cette marque.

Cependant, si la jurisprudence autorise l'usage de la marque d'autrui sous le timbre de la nécessité absolue en mettant les annonceurs à l'abri des dispositions draconiennes réservées au délit de contrefaçon, mais faut-il encore qu'il n'y ait pas de confusion ou tromperie pour le consommateur sur l'origine réel des produits et services.

Selon le second cas en revanche, et si, aux termes de la Directive 2004/48/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, la réalisation du marché intérieur implique l'élimination des restrictions à la libre circulation et des distorsions de concurrence, tout en créant un environnement favorable à l'innovation et à l'investissement, l'usage de la marque d'autrui ne devrait nullement être envisagé abusivement au détriment du propriétaire. Il est par contre tributaire de respect de certaines conditions d'une importance capitale. En effet, parmi les conditions de licéité d'un tel usage pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service demeure par excellence, l'absence de confusion dans l'origine des produits et services. Cela implique purement et simplement que le consommateur ne doit pas pouvoir attribuer les accessoires ou les services au titulaire de la marque.

Cette condition qui limite dans une large mesure l'étendue du rayon d'action de l'annonceur, trouve son fondement légal dans les dispositions de l'article L.713-6 b) qui énonce : « *L'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme : b) référence nécessaire pour indiquer la destination d'un*

produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine ».

On en déduit clairement, que la marque du titulaire ne doit pas être utilisée de façon à ce qu'elle puisse prêter à confusion ou donner l'impression qu'il existe une relation d'affaires ou un lien commercial étroit entre ce dernier et une entreprise tierce et notamment que le revendeur fait partie du réseau de distribution du titulaire de la marque.

Cependant, la ligne de démarcation s'avèrerait parfois difficile à identifier pour cerner le risque de confusion, ce qui pourrait aboutir à des situations précaires. Mais quoiqu'il en soit, les juges dans leur appréciation ciblent l'impression générale faite sur le consommateur moyen, tout en exigeant que toutes les précautions soient prises afin d'éviter tout risque de confusion de nature à porter préjudice à ce dernier. Ils ont alors toute latitude de vérifier qu'un réparateur ne se fasse passer pour un concessionnaire et que le fabricant de pièces et d'accessoires indique réellement que lesdites pièces proviennent de lui et non du titulaire de la marque.

Si, la jurisprudence se contente de s'assurer du respect scrupuleux du droit du titulaire en vue d'éviter toute confusion dans l'esprit du consommateur, la loi a également prévu une autre mesure de protection et de sauvegarde desdits droits, et ce, conformément aux prescriptions de l'article L.713-6 b) du CPI qui dispose : « .. *Toutefois, si cette utilisation porte atteinte à ses droits, le titulaire de l'enregistrement peut demander qu'elle soit limitée ou interdite* ».

Il en déduit, qu'en cas d'atteinte à sa marque, le titulaire pourra saisir le juge pour demander un usage encadré de sa marque, et ce, en vue de parvenir à limiter ledit usage à titre de référence pour indiquer une destination au sens des prescriptions de l'article suscitée.

Mais quoiqu'il en soit, il est bien évident qu'en cas d'usage frauduleux entrepris dans des conditions susceptibles d'engendrer une confusion que ce soit sur la référence ou sur l'origine, le titulaire aura toute latitude d'intervenir sur la base de la contrefaçon pour mettre un terme à un tel usage.

Il semble donc que l'itinéraire tracé par la loi et la jurisprudence à l'usage de la marque du titulaire dans la publicité, est le résultat d'une confrontation entre les différents acteurs économiques, le consommateur et le titulaire de droit sur la marque et qui se traduit finalement par un tacite compromis entre eux. Un tel compromis justifie l'usage de la marque au nom de certains intérêts supérieurs tels que : la libre circulation des produits et services, la liberté de la concurrence, le droit du consommateur à l'information, mais sous réserve de ne

pas chercher l'induire en erreur par la création de confusion sur l'origine des produits, ou porter atteinte au titulaire de la marque.

En guise de conclusion l'on remarque clairement que la marque constitue alors un support publicitaire par excellence. C'est un outil largement utilisé pour conditionner la demande par l'intermédiaire de la publicité. Celle-ci, est devenue le moyen le plus important pour augmenter la notoriété de la marque, attirer le plus grand nombre de clients et générer des sommes absolument colossales.

La marque, par son pouvoir attractif et associatif avec un produit ou service, influe sur le consommateur. Par conséquent, elle aide son titulaire à stimuler et à retenir les besoins du consommateur, tout en contribuant à les influencer sur les produits mis sur le marché. Il est donc important que la marque soit transparente, et ne soit pas de nature trompeuse ; ni utilisée dans une publicité fallacieuse ou mensongère¹⁴⁹ ne reflétant pas la réalité et pouvant léser le consommateur d'attention moyenne.

Dès lors que la protection de la marque réside au niveau de sa circulation et non pas dans son maintien, et ce, contrairement en matière de bien meuble et immeuble, la protection du consommateur peut également être observée en cas de transfert de droits y afférents.

Sous-section III- Protection à travers la transmission des droits attachés à la marque

La protection du consommateur est un souci majeur du législateur marocain, qui n'a ménagé aucun effort de consolider cette protection, et ce, même dans l'hypothèse où il y a transmission de droit de la marque à une tierce personne.

En effet, par rapport aux autres titres de propriété industrielle, la marque a comme particularité le fait que son exploitation est une obligation, dont la violation est sanctionnée par le risque de déchéance du titre¹⁵⁰.

¹⁴⁹ - Toutefois, la marque peut être utilisée par un concurrent de son titulaire dans des opérations de publicité dite comparative. Il s'agit d'une publicité par laquelle une entreprise compare ses produits ou services à ceux d'un concurrent. La loi française n°92-60 du 18 janvier 1992 (C.Consom., article L.121-14) a autorisé la publicité comparative dans le but d'améliorer l'information des consommateurs, mais sous réserve de ne pas tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque ou entraîner une confusion entre les marques de l'annonceur et celles d'un concurrent (C.Consom., article L.716-9).

¹⁵⁰ - Conformément aux dispositions de l'article 163 de la loi 17/97 qui dispose : « Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits ou services couverts par l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans ».

La transmission¹⁵¹ du droit sur la marque peut faire l'objet d'une transmissibilité totale ou partielle. En d'autres termes, la marque est susceptible de donner lieu à une grande variété de contrats d'exploitation. Par exemple donation, apport en société, coexistence ou encore, selon l'article 156 de la loi 17/97 une mise en gage. Mais les contrats les plus nombreux qui suscitent une protection du consommateur demeurent les cessions¹⁵² et les concessions¹⁵³ et la protection y afférente varie d'un contrat à l'autre.

Paragraphe I- la cession de la marque

La cession de la marque est un contrat par lequel le titulaire d'un droit de propriété industrielle sur une marque, appelé cédant, le transfère à un cessionnaire, moyennant le paiement par ce dernier d'un prix. C'est donc une vente portant sur un droit de propriété industrielle.

De ce fait, une cession est un transfert du titulaire (personne ou entreprise) à un autre de tous les droits afférents à un certain bien. Etant donné que le monopole accordé par le titre constitue un droit exclusif et par conséquent une forme de bien, la marque est généralement cessible.

Cependant, une marque représente un bien d'occupation servant le consommateur à distinguer un produit parmi d'autres, en se référant à sa provenance et en indiquant une certaine constance du niveau de qualité.

Comme l'opération de cession d'une marque peut engendrer une situation de continuité en ce qui concerne le survaloir que la marque symbolise, ainsi que d'assurer la provenance et la constance de la qualité des produits pour lesquels elle est utilisée, il arrive souvent que le consommateur d'attention moyenne acquiert des produits ou des services vendus sous la marque qui a fait l'objet de cession, en se fiant à un survaloir ou à une constance du niveau de qualité que cette marque ne représente plus et qu'il soit trompé quant à l'origine ou à la constance du niveau de qualité des produits ou services en question. C'est pourquoi, le législateur exige certaines conditions, et ce, dans l'optique de protection du consommateur moyen contre ce risque de tromperie.

¹⁵¹ - prévue à l'article 156 de la loi 17/97 qui se conforme aux standards internationaux notamment aux dispositions de l'article 21 des A.D.P.I.C. et de l'article L.714-1 CPI français.

¹⁵² - Le contrat de cession de marque est une convention par laquelle, le titulaire de la marque (le cédant) transfère le droit sur sa marque au cessionnaire, moyennant le versement d'une contrepartie en argent. Hélène Gaumont PRAT, op. Cit. Page 224.

¹⁵³ - Le contrat de concession ou la licence de marque est une convention par laquelle une personne appelée concédant, autorise l'exploitation d'une marque à une autre personne, appelée licencié, moyennant versement d'une contrepartie. Joanna Schmidt-Szalewski. Op. Cit. Page 104.

La question de savoir si, et dans quelle condition le titulaire d'une marque peut la céder à une autre personne mérite un examen particulier notamment du point de vue de la protection du consommateur moyen.

Etant donné que l'une des fonctions essentielles de la marque est d'indiquer la provenance d'un produit ou d'un service déterminé, c'est-à-dire l'entreprise d'où provient ce produit, on a fait valoir que le consommateur risquerait d'être subitement trompé surtout si ladite marque est cédée indépendamment de l'entreprise à laquelle elle se rapporte. C'est pourquoi certaines conditions sont exigées sinon la cession serait nulle et non avenue.

La protection du consommateur est une question qui suscite une attention particulière du législateur. Elle varie selon qu'il s'agit d'un acte de cession avec le fonds de commerce (A), en même temps qu'une partie seulement (B) ou d'une cession libre (C).

A- Cession d'une marque en même temps que l'entreprise

La cession d'une marque en même temps avec le fonds de commerce est une opération courante et habituelle. Elle présente rarement de problèmes difficiles tant pour les parties que pour le consommateur.

En effet, si la marque est cédée concomitamment avec tous les actifs de l'entreprise qui l'a utilisée et qui en était propriétaire, les produits ou services qui seront vendus et apposés par la marque cédée continueront techniquement d'être originaires de la même entreprise et les moyens de conserver la continuité de leur qualité seront eux également transférés, ce qui éviterait tout risque de confusion de tromperie pour le consommateur.

Par ailleurs, une exception à ce principe est prévue pour le cas dans lequel l'usage de la marque serait de nature à prêter à confusion ou d'induire le consommateur en erreur. (Article 164 -b de la loi 1797).

B- Cession de la marque avec une partie de l'entreprise

Etant un bien, une marque peut être cédée en même temps qu'une partie seulement du fonds de commerce de l'entreprise. Cependant la situation se trouve compliquée si le cédant cède le droit d'utiliser sa marque pour quelques produits et conserve le droit pour d'autres, ou transfère le droit d'user de sa marque pour plusieurs pays et à des cessionnaires différents¹⁵⁴. Une cession de ce genre, soulève parfois des questions encore plus sérieuses d'interférence

¹⁵⁴ - la cession, en principe, ne peut concerner que le territoire marocain. Mais si la marque a été déposée dans plusieurs pays, rien n'empêche son titulaire de la céder dans chaque pays à ces cessionnaires différents.

éventuelle avec les fonctions d'origine et de qualité des marques concédées, et par conséquent une situation inextricable du risque d'erreur pour le consommateur moyen.

En effet, s'il est considéré que la fonction principale de la marque est l'indication de l'origine ou de provenance des produits ou services¹⁵⁵, on peut avancer sans doute, que les consommateurs, en l'occurrence ceux de perspicacité moyenne, peuvent facilement être trompés, si la marque en question a fait l'objet d'une cession, indépendamment de l'entreprise à laquelle, elle se réfère.

Dans ce sens, certaines législations en matière de marque ne permettaient pas la cession de la marque sans l'entreprise à laquelle elle se rapporte. Elles insistent sur le fait que la marque ne peut changer de propriétaire que si l'entreprise change également. L'article 6 quarter de la Convention de Paris prend en considération les tendances de ces législations : alors qu'en principe un pays de l'Union de Paris doit considérer la cession d'une marque comme valable, si elle s'accompagne du transfert au cessionnaire de la part de l'entreprise ou du fonds de commerce situé dans ce pays (et non pas nécessairement par conséquent de la totalité de l'entreprise).

Toutefois, une exception à ce principe est prévue pour les cas dans lesquels l'usage de la marque par le cessionnaire serait en fait de nature à induire le public en erreur. Généralement cette règle se voit au fil des temps assouplir et appliquer d'une manière moins rigide¹⁵⁶.

Le législateur marocain, à l'instar de son homologue français¹⁵⁷, affichait une certaine flexibilité au niveau de l'exploitation de la marque. En effet, la loi 17/97¹⁵⁸ dispose que la marque enregistrée peut être cédée avec une partie du fond de commerce de l'entreprise à l'égard de laquelle elle est utilisée ou qui est symbolisée par son utilisation.

C- La cession libre de la marque

¹⁵⁵ - Il convient de préciser à ce propos que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européenne « *la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine d'un produit ou d'un service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance* ». CJCE, 1^{er} ch. 23 avril 2009 (affaire C-59/08 ; M20090184) COPAD SA c. CHRISTIAN DIOR SA et Société Industrielle LINGERIE (SIL). PIBD n°897, III, 1086.

¹⁵⁶ - Rapport O.M.P.I. « le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur » CORP/II/2 année 1983 page 29.

¹⁵⁷ - Article L.714-1 CPI.

¹⁵⁸ - L'article 156 de la loi 17/97 dispose : « *les droits attachés à une marque enregistrée sont transmissibles en totalité ou en partie* ».

La cession libre est une technique largement discutée en doctrine. En effet, il serait à craindre selon certains courants, que le public soit trompé par un tel transfert dès lors que le fournisseur des produits ou services n'était pas le même, bien que la marque demeure inchangée. Or, la confiance qui est accordée à une marque est étroitement liée à la qualité du producteur. Si la marque appartient désormais à un autre producteur, il se peut que celle-ci désigne des produits de mauvaise qualité¹⁵⁹ ce qui pourrait nuire énormément au consommateur.

C'est pourquoi certains pays ont vis-à-vis de la cession libre une conception plus étroite que celle de notre législation. En effet, dans un grand nombre d'Etats, le contrat de cession de la marque indépendamment de l'entreprise est formellement proscrit.

L'article 6 quarter de la convention d'union de Paris de son côté, et dans un souci de protéger le consommateur, semble assouplir l'opération de l'interdiction de la cession libre en stipulant que :

« 1°- lorsque, conformément à la législation d'un pays de l'union, la cession d'une marque n'est valable que si elle a lieu en même temps que le transfert de l'entreprise ou du fonds de commerce auquel la marque appartient, il suffira pour que cette validité soit admise, que la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce située dans le pays soit transmise au cessionnaire avec le droit exclusif d'y fabriquer ou d'y vendre les produits portant la marque cédée.

2°- cette disposition n'impose pas au pays de l'union l'obligation de considérer comme valable le transfert de cette marque dont l'usage pour le concessionnaire serait en fait de nature à induire le public en erreur, notamment en ce qui concerne la provenance, la nature ou les qualités substantielles des produits auxquels la marque est appliquée. »

Il en découle clairement de ce texte, une tendance de protection du consommateur, qui va dans le sens de neutralisation des inconvénients de la cession libre.

Il convient à propos de remarquer, que ledit texte affiche une certaine ambiguïté ; dans la mesure où l'on pourrait l'interpréter en ce sens que l'opération de cession de la marque demeure valable dans le pays du cessionnaire, si la clientèle de l'entreprise lui est transférée. Le cédant devant en outre transmettre au cas où il aurait dans ce pays une partie de son entreprise ou de son fond de commerce, cette partie de son entreprise ou de fonds, mais, la protection législative des pays hostiles à la cession libre tend à se fixer sur une position plus

¹⁵⁹ - Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 410.

rigoureuse : la cession partielle de la marque internationale ne serait permise que si le cédant dispose dans le pays du cessionnaire, d'une partie de son entreprise ou de son fonds à transférer, s'il n'en est pas ainsi, le pays du cessionnaire pourrait s'abstenir à admettre la validité de la cession¹⁶⁰.

Contrairement à la législation française relative à la propriété intellectuelle qui semble claire à ce propos en autorisant cette technique commerciale sans aucune réserve¹⁶¹, la législation marocaine semble afficher une certaine ambiguïté en passant sous silence la transmissibilité des droits attachés à la marque indépendamment de l'entreprise qui les exploite ou les fait exploiter. Mais en tout état de cause la cession libre au Maroc est permise dès lors que d'après un adage bien établi « *tout ce qui n'est pas interdit est permis* ».

En effet, la loi 17/97, et en vue d'assurer une protection du consommateur tout en comblant les lacunes de l'article 83 de l'ancien loi sur la propriété industrielle du 23 juin 1916, ne valide aucune opération survenue à la marque que par l'accomplissement de la procédure de l'inscription à l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale et la constatation de l'opération de cession par écrit.

Cependant, comment peut-on autoriser et justifier cette pratique sachant qu'elle est également étroitement liée à la question de protection du consommateur ?

Pour justifier cette pratique, on a invoqué tout d'abord en sa faveur la règle suscitée qui se fonde sur le principe que « *tout ce qui n'est pas interdit est permis* », ce qui loin de constituer un argument suffisant. On a invoqué ensuite le principe de la liberté contractuelle¹⁶² ce qui est loin également de constituer un argument convaincant, car la législation sur les marques est édictée largement dans une optique d'ordre et de déontologie commerciale, ce qui exige de savoir à propos, si cette technique de cession sans l'entreprise se concilie avec cette finalité. La législation marocaine sur les marques affiche, malheureusement, un silence sur cette question certes, demeure-t-elle une pratique beaucoup plus répandue, et qui, en cas d'inobservation ou du non respect des conditions de cession, le consommateur risquerait d'être induit en erreur.

¹⁶⁰ - Voy. Mustapha El ALAMI op. Cit. Page 53.

¹⁶¹ - En effet, l'article L-714-1 du code de propriété intellectuelle dispose à propos : « *les droits attachés à une marque sont transmissibles en totalité ou en partie, indépendamment de l'entreprise qui les exploite ou les fait exploiter* ».

¹⁶² - Au Maroc la liberté contractuelle et de la concurrence trouvent leur fondement respectivement au niveau de l'article 230 D.O.C. de 1913 et des dispositions de la loi 06-99 du 05 juin 2000 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Mais en tout état de cause, la cession libre au Maroc est permise, certes extrêmement critiquable, parce qu'elle risquerait d'abuser de la confiance du consommateur. C'est pour cela, ce genre de contrat sans le reste du fonds de commerce, devrait être évité chaque fois que la licence n'est pas entourée de précautions nécessaires pour avertir le consommateur et l'aviser de ce divorce aux yeux duquel la marque et l'entreprise sont indissociables.

A ce propos, comment protéger le consommateur qui a intrinsèquement établi une étroite connexité entre le produit et l'entreprise de fabrication ou de commerce surtout lorsqu'il arrive que la marque n'aboutira pas, à assurer sa valeur d'indication de provenance et servant, désormais, de nom commercial ?

Il va sans dire, que la solution équitable résiderait dans la possibilité de cession de la marque sans l'entreprise, sous réserve de ne pas provoquer de confusion, ni tromperie dans l'appréciation du consommateur moyen.

De surcroît, la protection du consommateur diffère selon le rôle joué par la marque. En effet, si son rôle comme indication d'origine est jugé moins important que ceux de distinction et d'indication de la constance du niveau de qualité, on peut admettre qu'une marque devait être cessible indépendamment du fonds auquel elle se réfère. Mais en tout cas, même si l'on ignore totalement le rôle de ce signe distinctif à l'égard de l'origine, une cession libre pourrait sans doute induire le consommateur en erreur, notamment, si le cessionnaire s'abstient de maintenir une constance raisonnable du niveau de qualité des produits ou services offerts sous le timbre de la marque cédée, ou s'il établit une connexité entre la marque et une provenance géographique autre que celle des produits ou services vendus sous la marque, objet de la cession libre, ou également si le cessionnaire ne respecte pas certains points jugés importants pour le consommateur. C'est ce qui justifie que certaines législations des pays étrangers – optant pour des positions différentes mais focalisées sur la protection du consommateur – considèrent la cession comme nulle et non avenue si ses conséquences sont de nature à induire le consommateur en erreur¹⁶³.

¹⁶³ - c'est l'exemple de l'article 8 de la loi Allemande du 5 mai 1936 qui déclare que la cession libre est interdite dans la mesure où elle peut aboutir à tromper le public. Cependant, un assouplissement s'est affiché aux fils des temps sous l'influence de la grande industrie, et qui a abouti en fin à deux positions : la première s'est montrée contre, dans la mesure où la marque –indication de provenance- ne pourrait être cédée sans qu'il y eu tromperie du consommateur, la seconde en revanche, semble accepter la cession libre si la marque remplit seulement son rôle d'assurer la qualité ; en se justifiant que le consommateur se préoccupe moins du producteur que du produit.

En revanche, la loi du Royaume Uni, portant codification de la législation sur les marques de 1938, admet qu'une marque soit cédée sauf si, du fait de l'opération des droits exclusifs d'utiliser des marques similaires ou identiques (pour les mêmes produits) subsistent en faveur de plus d'une des personnes concernées et que l'utilisation de ces marques, du fait de la similitude des produits et des marques, est de nature à tromper le consommateur ou de lui causer une confusion altérant son choix (rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur. Rapport O.M.P.I.CORP/2. 1983, page 21.

- Voy. également l'article 21.2 de la loi type pour les pays en développement concernant les marques, les noms commerciaux et la concurrence déloyale publiée par les B.I.R.P.I. (prédécesseurs de l'O.M.P.I.) en 1967 (ci-

Par ailleurs, la question qui se pose à ce niveau est celle de savoir si la sanction de nullité de la cession prêtant à confusion et induisant en erreur est suffisante pour protéger le consommateur ?

A notre avis, s'il s'avère que, ni le cédant ni le cessionnaire n'ont pu soulever la question des effets trompeurs de la marque objet de la cession, et s'il y a collusion entre les deux à la cession, sa nullité stipulée par la loi risque fort d'être dénuée de toute signification pratique. C'est pourquoi le législateur a exigé certaines conditions jugées d'une importance capitale.

A cet effet, pour être opposable aux tiers, toute cession devrait être constatée par écrit¹⁶⁴ et faire l'objet d'une inscription à l'office chargé de la propriété industrielle et commerciale (OMPIC)¹⁶⁵.

De surcroît, et soucieux d'asseoir une protection élargie, le législateur a investi d'une part ledit office, de toute latitude de refuser à l'enregistrement de toute cession ayant pour effet de prêter à confusion ou d'induire le consommateur en erreur.

Egalement, il a permis à toute personne estimant avoir un droit sur toute marque, objet d'un enregistrement demandé soit en fraude, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle de saisir la justice pour revendiquer sa propriété¹⁶⁶.

Le législateur par ces dispositions, qui s'inscrivent dans le cadre d'une exigence générale relative à la surveillance exercée par l'O.M.P.I.C. sur la cession des marques, cherche principalement à instaurer une protection élargie du consommateur contre la contrefaçon, tout en faisant éviter les clauses restrictives indésirables qui pourraient résulter d'un déséquilibre contractuel.

Cependant, la problématique qui se pose à ce propos avec acuité et qui mérite des éclaircissements, est certainement celle qui concerne la situation du consommateur en cas, cette fois-ci, d'une cession involontaire ou forcée de la marque indépendamment de l'entreprise ?

après dénommée : « loi type des BIRPI ») cité par le Rapport de l'O.M.P.I. CORP/II/2 1979 page.12.

¹⁶⁴ - Voy. article 156 5°al. De la loi 19/97 qui semble en harmonie avec le dernier alinéa de l'article L.714-1 CPI.

¹⁶⁵ - Voy. article 157 de la loi 17/97 qui dispose : « *tous les actes transmettant, modifiant ou affectant les droits attachés à une marque enregistrée, doivent pour être opposable aux tiers, être inscrits sur un registre dit « registre national des marques » tenu par l'organisme chargé de la propriété industrielle* ».

¹⁶⁶ - Voy. article 142 de la loi 17/97 qui dispose : « *si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits des tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice* ».

Avant de cerner la situation du consommateur devant cette technique, il serait souhaitable d'examiner tout d'abord les cas des cessions forcées ou involontaires, lesquels pouvaient se résumer en deux : l'expropriation et la saisie.

L'expropriation tout d'abord est une procédure qui consiste à déposséder le propriétaire de sa marque. Les motifs de cette technique sont très variés : il peut s'agir de nationalisation d'une entreprise, faits de guerre ou des lois spéciales, tandis que la saisie¹⁶⁷ est un moyen provisoire intenté par le créancier, sur le fondement de l'article 148 du code de procédure civile marocaine¹⁶⁸ et effectuée par ordonnance du président du tribunal statuant en référé, pour exiger le paiement d'une créance.

La cession involontaire de la marque pouvait prêter à la critique dans tous les cas où l'acquéreur n'a rien connu des techniques et des méthodes de fabrication de l'entreprise initiale. Le problème n'est pas du tout le même que celui de la cession libre de la marque.

En effet, compte tenu que la cession libre demeure une cession volontaire et par conséquent, le cédant n'a pas intérêt à avilir sa marque du fait qu'il avait longtemps investi des sommes colossales pour la faire connaître au consommateur, la cession forcée, en revanche prêche à confusion dès lors que le principe d'une véritable cession peut être mis en doute et même dans le cas où cette cession ne serait pas limitée à la seule marque mais s'étendant également à l'ensemble de l'entreprise.

Dans cette hypothèse, la protection du consommateur est particulièrement à surveiller, car le bénéficiaire de la cession pourra produire par le biais du signe, soit disant cédé, des objets qui n'ont rien avoir avec ceux que la marque autrefois venait de produire et de protéger. Si vraiment l'intervention de l'Etat doit se justifier en matière de marques, pour l'intérêt des consommateurs qui ne doivent pas être trompés, c'est bien ici, surtout qu'il y aurait lieu de faire appel aux principes généraux qui commandent cette matière des marques, et qui tendent à établir un certain ordre dans l'ensemble des relations commerciales¹⁶⁹.

Dès lors que les mesures d'expropriation, ne prennent pas souvent en considération que le fait que la marque cédée involontairement se rapporte à un produit fabriqué suivant des techniques particulières et à l'aide d'un secret de fabrique bien déterminé, qui en cas d'inobservation, engendrerait une véritable duperie pour le consommateur étant donné que les

¹⁶⁷ - Elle est prévue par l'article 159 de la loi 17/97 qui dispose : « *La saisie d'une marque de fabrique, de commerce ou de service est effectuée par ordonnance du président du tribunal statuant en référé notifié au titulaire de la marque, à l'organisme chargé de la propriété industrielle, ainsi qu'aux personnes possédant des droits sur ladite marque...* ».

¹⁶⁸ - Dahir de 1959 encore en vigueur en Maroc.

¹⁶⁹ - El Mustapha El ALAMI, op.Cit. page 66.

produits de l'adjudicataire n'auraient rien de commun avec ceux qui étaient autrefois revêtus de la marque initiale, faut-il proscrire la cession involontaire ou forcée de la marque indépendamment de l'entreprise, si elle est de nature à prêter confusion et de ne l'admettre que restrictivement et dans l'hypothèse où le consommateur ne soit trompé ni induit en erreur¹⁷⁰.

Paragraphe II- la concession de la marque

Il est très souvent relevé sur certains produits, notamment pharmaceutiques, cosmétiques, alimentaires, la mention « *produit fabriqué sous licence* ».

La licence de la marque est en effet, devenue l'un des éléments de la propriété industrielle auquel il est fait de plus en plus largement appel dans le monde moderne.

Il s'agit, en effet, d'un contrat par lequel le titulaire de la marque autorise une autre personne, à utiliser sa marque tout en conservant la propriété de celle-ci¹⁷¹. Généralement, elle peut être exclusive ou non exclusive¹⁷².

En cela, le contrat de concession se distingue de la cession et de l'accord de distribution.

Selon le premier cas la licence ne peut être assimilée à une cession laquelle implique un véritable transfert de propriété de la marque du cédant au profit du cessionnaire.

Selon le second cas, en revanche, l'accord de propriété est un contrat en vertu duquel le propriétaire de la marque vend des produits portant sa marque à des distributeurs qui s'obligent à assurer la promotion et la revente en public.

Autrement dit, c'est un contrat des produits authentiques du propriétaire de la marque, alors que dans le cas de la licence, la marque est appliquée à des produits fabriqués par le licencié et commercialisés sous l'égide du propriétaire de la marque.

¹⁷⁰ - Or, la cession de l'entreprise n'est pas toujours une opération aussi simple que complète qu'on pourrait admettre. Si la cession pourrait atteindre les éléments corporels du fonds de commerce ou même le droit au bail, il n'en est pas le cas, en revanche, quand il s'agit des éléments incorporels en l'occurrence « la clientèle ». Ceci est justifié par le fait que l'adjudicataire peut ne peut avoir aucune liste des clients ou également que celui exproprié emporte avec lui tous les secrets de fabriques et mettre le cessionnaire dans une situation difficile. Il faut souligner à propos que si la cession forcée est fondée sur des mobiles de droit privé, à savoir la saisie et le nantissement, on pourrait exiger et mettre en œuvre la garantie due par le débiteur pour assurer le plein effet de la cession de l'entreprise, cependant la situation du consommateur se trouve de plus en plus précaire dans l'hypothèse où la cession involontaire est fondée sur des motifs strictement politiques ou administratifs.

¹⁷¹ - Voy. Philippe BESSIS. Op. Cit. Page 153.

¹⁷² - Voy. article 156 al.1° et 2° de la loi 17/97 qui dispose : « *les droits attachés à une marque sont transmissibles en totalité ou en partie. Ils peuvent faire l'objet en totalité ou en partie d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive, ainsi qu'une mise en gage* »

Au début, certains pays comme la Suisse, l'Allemagne, l'Italie ne reconnaissaient pas la validité des contrats de licence¹⁷³. Position justifiée par le fait qu'une marque ayant fait l'objet d'un usage par plusieurs entreprises, risque de tromper le consommateur et de l'induire en erreur sur la provenance et la qualité des produits qu'elle désigne et distingue.

Cependant, la licence de marque a été progressivement tolérée et plusieurs pays, désormais, l'acceptent mais sous certaines conditions¹⁷⁴, inhérentes notamment à la protection du consommateur.

Il va sans dire, que les producteurs nationaux préfèrent souvent les licences étrangères¹⁷⁵. Ceci est justifié par le fait que les marques étrangères exercent un pouvoir attractif considérable à la fois économique et culturel sur la quasi-totalité des consommateurs marocains¹⁷⁶ qui leur attribuent des qualités supérieures et les associent à des considérations de prestige, de goût pur et raffiné et également de technologie moderne¹⁷⁷.

Le Maroc, de son côté admet, à l'instar de plusieurs pays¹⁷⁸ adhérents à la convention d'union de Paris¹⁷⁹, toute forme de licence, sous réserve d'être constatée par écrit et enregistrée à

¹⁷³ - A. CASADO Cervino « les fonctions des marques concédées par licence » P.I. septembre 1984 page 305.

¹⁷⁴ - Ainsi, en Allemagne par exemple la concession comme la cession est autorisée à condition que le public ne soit trompé ni induit en erreur sur la qualité du produit ou sur sa provenance- aux U.S.A, la licence est permise dans le cas où le concédant assure un contrôle de la production du licencié.(article 5 et 45 du lanhan de 1946)- dans la Suisse où la marque doit être utilisée par son titulaire, il a été exigé que la marque sera exploitée au nom et pour le compte du propriétaire de la marque. Voy. El Mustafa El ALAMI, op. Cit. Page 56 et 57.

¹⁷⁵ - La marque étrangère peut être définie comme celle qui appartient au national ou au résident d'un pays étranger et qui est perçue comme telle par le consommateur. Certes, ce genre de marque se caractérise par ses effets d'attraction, mais pouvant également donner lieu à des conflits avec les intérêts du consommateur si elles sont utilisées en vertu d'un contrat de licence par des entreprises qui fabriquent localement les produits revêtus desdites marques. De ce fait le consommateur serait trompé puisqu'il sera amené à penser à tort que ces produits ont été fabriqués dans un pays étranger. Rapport O.M.P.I. les aspects de propriété industrielle de la protection du consommateur. CORP/II/2 année 1980 page 12)

¹⁷⁶ - Il arrive parfois que le consommateur, se soucie moins à la qualité que de tout ce qui est étranger Cela peut être justifié par le fait que le Maroc n'a pas encore atteint le degré d'un pays de consommation. C'est *pour cela*, il est naturellement enclin à supposer que tous les produits revêtus de la même marque sont identiques, au *moins* quant à leur qualité et à leurs spécificités, sinon quant à leur provenance. Des produits de qualité parfois différente offerte sous les mêmes marques induisent inévitablement le consommateur en erreur.

¹⁷⁷ - C'est cette tendance des consommateurs à mieux apprécier les marques étrangères, contrairement de celles nationales, incite les producteurs marocains à préférer commercialiser les produits sous le timbre des marques étrangères et à chercher, pour ce faire d'obtenir des licences d'exploitation sur ces marques.

¹⁷⁸ - La licence de la marque est régie en France par l'article L.714-1 CPI qui semble en parfaite harmonie avec l'article 156 de la loi 17/97.

¹⁷⁹ - Certes, l'article 5c.3 de la convention de Paris autorise expressément l'emploi simultané de la même marque par deux entreprises, mais cette disposition ne concerne que les marques collectives et a été invoquée comme fondement pour une possibilité d'admettre l'octroi de licences de marques. Ladite convention et pour asseoir une règle juridique de référence conforme aux intérêts du consommateur, a comblé ce silence en disposant une réserve d'une importance de premier plan. En effet, tout emploi simultané n'est valable que « *pourvu que ledit emploi n'ait pas pour effet d'induire le public en erreur et qu'il ne soit pas contraire à l'intérêt public* ».

l'O.M.P.I.C.¹⁸⁰, et ce, conformément aux dispositions de l'article 156 al.1- 2 et 5° et 157 al.3° de la loi 17/97.¹⁸¹

Généralement, les licences de marque soulèvent plusieurs questions dont les réponses dépendent dans une large mesure de l'importance que la loi accorde aux différentes fonctions remplies par la marque.

De par l'importance de cette technique d'exploitation, un programme, a , depuis les années 1964-1965 été lancé insistant principalement à accorder une attention sans précédente au transfert des connaissances techniques par le canal des contrats de concessions. En témoignent d'ailleurs plusieurs études à ce propos diligentées par plusieurs organismes internationaux, notamment la CNUCED, le PNUD et l'O.M.P.I.¹⁸². Ces études admettent le rôle primordial que pourrait jouer ce système dans la recrudescence et le développement économique, mais ont toutefois dénoncé certains abus que comporte souvent ce genre de contrats et qui nuisent ipso facto aux intérêts du consommateur.

Compte tenu que l'une des principales fonctions de ce signe distinctif est d'indiquer une certaine constance du niveau de qualité des produits ou services pour lesquels il est utilisé, plusieurs législations admettent ce genre de transfert de propriété, mais à la condition qu'un certain lien de bonne foi soit maintenu entre preneur de licence et le concédant de manière à écarter toutes pratiques commerciales abusives (A), et ce, pour parvenir à assurer une provenance commune, ainsi qu'une constance raisonnable du niveau de qualité des produits et services vendus sous la marque concédée (B).

A- Prohibition des pratiques abusives

D'après les enquêtes et les études menées par certains organismes internationaux¹⁸³ et l'examen de certains contrats conclus entre les entreprises nationales et des firmes étrangères, ainsi que l'expérience jurisprudentielle

¹⁸⁰ - l'inscription du contrat de licence est également obligatoire au Brésil, au Canada et à la Roumanie. En revanche il est facultatif au Mexique. Egalement en France la licence n'a nul besoin d'être constatée par écrit et ce, contrairement aux contrats d'exploitation des brevets et des cessions de marques. (Article L 714-1 al.2°).

¹⁸¹ - Voy. Article 156 al.5° dispose : « les actes comportant une transmission ou une licence, visés aux deux premiers alinéa ci-dessus, sont constatés par écrit sous peine de nullité. ». L'article 157 al. dispose « les actes modifiant la propriété d'une marque enregistrée ou la jouissance des droits qui lui sont attachés, tel que cession, licence sont inscrits auprès de l'organisme chargé de la propriété industrielle à la demande de l'une des parties à l'acte. ».

¹⁸² - Alain LANGLOIS « l'approche multilatérale du transfert de technologie : l'action de l'ONU et des institutions spécialisées au Maghreb », technologie et développement du Maghreb, éd. Du CNRS pp. 53 à 90. Cité par Hafida ABBAR. Op. Cit. Page 172.

¹⁸³ - « Pratiques commerciales restrictives relatives aux brevets et aux licences » Rapport du comité d'experts, O.C.D.E. Paris 1972.- également la loi type de l'O.M.P.I. pour les pays en développement concernant les inventions. Genève 1980.

marocaine, il découle clairement qu'elles mettent tous en exergue plusieurs aspects négatifs du contrat de licence. Ceux-ci comportent le plus souvent des clauses restrictives qui ont parfois des incidences préjudiciables, aussi bien pour les preneurs de licence, que pour le consommateur.

Cependant, dans certains cas, la ligne de démarcation est difficile à tracer entre les pratiques commerciales restrictives et celles qui constituent l'exercice d'un contrôle de la qualité par le donneur de licence, qui ne devait nullement empiéter dans le sillage des preneurs.

Une telle difficulté, réside dans le fait que la définition des clauses abusives n'a pas été précisée ni par la loi ni par la jurisprudence¹⁸⁴. On se réfère devant cas de figure au droit comparé et en particulier au droit français qui dans l'alinéa 1 de l'article L.132-1 du Code de la consommation, a défini ces clauses comme étant celles « *qui ont pour objet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat* »¹⁸⁵.

Le contrôle de la qualité¹⁸⁶, meilleur moyen de protection du consommateur, doit toujours être « *légitime* » et justifié également par la nécessité de faire bénéficier le licencié de connaissances techniques et du savoir-faire¹⁸⁷ en matière de commercialisation et de distribution des produits vendus sous licence. Il ne doit notamment pas servir de moyen pour se procurer des avantages abusifs au détriment du preneur de licence.

Ainsi, le fait d'astreindre par exemple le preneur à s'approvisionner exclusivement auprès du donneur de licence ou de toute autre source désignée par lui¹⁸⁸, sous prétexte que les produits offerts par lui contiennent des composantes entrant dans la fabrication du produit marqué, et qui à défaut, les produits n'auraient pas la qualité requise, est en règle générale formellement

¹⁸⁴ - Voy. Noomen REKIK « les clauses abusives et la protection du consommateur ». Revue n°7 publiée par la Faculté de Sfax. Etudes juridiques. Année 2000 page 114.

¹⁸⁵ - Certes de telles pratiques faisaient défaut au niveau de la loi 17/97, mais elles se trouvent tout de même tacitement prohibées par les articles 6 et suivants de la loi 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence, et ce, en attendant la promulgation de la loi sur la protection du consommateur qui énonce en vertu de l'article 13 du projet : « *Est considérée comme abusive toute clause, d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle, lorsqu'en dépit de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties* ».

¹⁸⁶ - Car le consommateur compte généralement sur une certaine uniformité de qualité des produits vendus sous licence. Il ne faut pas qu'il soit induit en erreur par une marque concédée couvrant des produits de qualité différente ne répondant pas à ses aspirations.

¹⁸⁷ - Le savoir-faire est défini comme « *un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience et testées* », qui est secret, c'est-à-dire qu'il n'est pas généralement connu ou facilement accessible. Camille MARECHAL « Concurrence et propriété intellectuelle ». Ed. Litec 2009. Page 327.

¹⁸⁸ - M.GABAY « le rôle de la marque dans la protection du consommateur et le développement des pays en développement » P.I. mars 1981 p.114.

interdite. Cette pratique, porte de sérieux préjudices tant au licencié qu'au consommateur également.

Parmi les restrictions abusives, l'on cite également le fait de gonfler par le concédant les coûts correspondant à l'exercice du contrôle de la qualité, ou de fixer par le donneur le prix de vente du produit revêtu de la marque, objet de licence ou d'imposer abusivement de réserver un chiffre d'affaire à la publicité.

De tels actes, s'avèrent non seulement illégaux, mais peuvent également accroître injustement le prix demandé aux consommateurs nécessitant protection et attention particulière.

Cependant, de tels abus ne devaient pas être un prétexte et une raison de priver le donneur de licence de son devoir de contrôle de la qualité qui, s'il est bien accompli, serait profitable également au consommateur.

Ainsi, les pratiques commerciales restrictives qui peuvent avoir des effets secondaires sur le consommateur sont nombreuses, mais nous n'allons examiner que les plus courantes d'entre elles :

La première pratique tout d'abord, demeure la restriction territoriale à l'exportation. En effet, compte tenu que les entreprises locales manquent beaucoup d'expérience en matière de négociation des contrats de licence ce qui les met en position d'infériorité face à celles étrangères. Une telle situation les incite à accepter parfois des accords revêtus de restrictions injustifiées, ce qui pourra avoir des répercussions secondaires sur le consommateur.

Les restrictions territoriales à l'exportation, qui ne sont répandues qu'entre parties inégales, sont d'ailleurs les plus fréquentes. Elles pèsent farouchement sur les concédants ce qui influe massivement sur le potentiel du pays à créer une économie d'exportation, indépendante et concurrentielle.

La loi type sur les marques¹⁸⁹ en revanche, admet ce genre de restrictions en les considérant comme étant un aspect du juste exercice du monopole exclusif octroyé par la marque.

En effet, d'après le commentaire de ladite loi, le concédant a toute latitude d'exiger et d'imposer des limites à la licence qu'il accorde à son titre, dès lors que lesdites restrictions ne sont pas forcément injustifiées. Ceci est justifié parfaitement dans la mesure où le donneur de licence dans le pays développé, cherche à éviter toute concurrence qui pourrait lui porter préjudice de la part du concessionnaire du pays en voie de développement qui a l'avantage de bénéficier d'une main d'œuvre abondante, et de matières premières à des prix abordables.

¹⁸⁹ - Loi type pour les pays en voie de développement concernant les marques, les noms commerciaux et la concurrence déloyale. OMPI Genève année 1965. Cité par Hafida ABBAR. Op. Cit. Page 175.

De surcroît, partant du principe selon lequel, il ne pourrait y avoir de concurrence en l'absence de contrat de licence, ladite loi encourage la recrudescence de ces restrictions en admettant qu'il est extrêmement difficile de classer ce genre de clauses parmi celles tendant à restreindre de façon injustifiée la libre concurrence.

Un assouplissement à ce propos a été affiché par ladite loi. Il consiste à ce que les parties au contrat s'efforcent de concilier leurs intérêts dans une mesure équitable et raisonnable en comparant surtout les avantages qu'auraient bénéficié les deux parties aux contrats.

Si, par exemple le donneur de licence acquiert sur les droits exclusifs concédés sous licence, des bénéfices suffisants ou des redevances avantageuses, il devrait y trouver une compensation suffisante pour autoriser les exportations du preneur.

De leur côté, les preneurs de licence des pays en voie de développement pourraient trouver une compensation aux coûts découlant des restrictions à l'exportation dans les renseignements qui leur sont communiqués sur le mode de fabrication des produits, et dans l'assistance technique qui leur est accordée au titre de certains contrats de licence et qui sont susceptibles de les aider à produire les mêmes produits et les exporter sous leurs propres marques.

La seconde pratique restrictive en revanche, concerne les clauses financières.

En effet, étant donné que le Maroc est un pays en voie de développement caractérisé par une fragilité de son économie, subie par une mondialisation farouche, plusieurs types de contrats y demeurent relativement inconnus, en l'occurrence les contrats de cession, de franchisage et de licence.

C'est pour cela, l'on remarque souvent un déséquilibre financier entre les firmes étrangères, suffisamment préparées pour conquérir davantage d'autres marchés et les entreprises nationales, ce qui débouchera sur l'acceptation par ces dernières des clauses extrêmement restrictives. Une telle situation altérera en fin de compte les intérêts du consommateur notamment son pouvoir d'achat.

Les pratiques abusives y afférentes sont nombreuses et revêtent des aspects variés, mais nous ne citerons que les plus répandues :

En effet, la première clause abusive, consiste par le cédant à fixer, parfois unilatéralement, le prix de vente du produit revêtu de la marque objet du contrat de licence, ce qui contredit, ipso facto, les dispositions de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence¹⁹⁰, ainsi que les principes de la concurrence loyale.

¹⁹⁰ - Normalement le prix de vente du bien, produit ou service est fixé par le jeu libre de l'offre et de la demande, et ce, conformément aux dispositions de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

La seconde clause abusive consiste, en revanche, à imposer au cessionnaire de réserver une partie du chiffre d'affaires au financement d'autres activités comme par exemple à la publicité. C'est une clause qui permet au donneur de licence de contrôler de près la balance financière de son contractant en le favorisant davantage durant la durée du contrat.

L'abus est de surcroît, tangiblement manifeste dans l'hypothèse où des redevances, sont payées au donneur de licence. Certes, les marques en question sont tombées dans le domaine public, ou également pour des marques ne bénéficiant d'aucune renommée ni d'aucun pouvoir attractif sur le consommateur moyen¹⁹¹.

La troisième pratique concerne par ailleurs, les produits concurrents ou parallèles. Elle accentue également le déséquilibre contractuel entre les deux parties au contrat. Il s'agit par exemple pour le preneur d'imposer que le preneur de licence s'abstienne de vendre des produits non concurrents. Une telle technique pourrait engendrer de sérieux préjudices au consommateur en lui imposant des prix exorbitants¹⁹².

Certains adeptes de la régularité de cette clause, la justifient par la crainte que le consommateur ne soit induit en erreur quant à la provenance du produit.

Cependant, la situation s'avère également préjudiciable tant au donneur de licence qu'au consommateur, si les produits non concurrents sont d'une qualité inférieure ou de mauvaise qualité.

Pour ce qui est de la restriction faite au licencié d'éviter de vendre des produits concurrents, elle est également défendue, surtout si ce dernier fait usage d'un nom commercial appartenant au concédant, et ce, de crainte que le consommateur ne soit trompé quant à la provenance des produits.

Par ailleurs, une telle clause pourrait se justifier, si le concédant dote le concessionnaire de ses techniques commerciales ou de son savoir-faire. Il serait en l'espèce injuste que le preneur de licence en profite abusivement en utilisant ces avantages pour des produits concurrents.

Il en découle cependant, que la restriction ne pourra avoir de place si l'interdiction de vendre concerne des produits autres que ceux pour lesquels la licence a été octroyée.

¹⁹¹ - C'est le cas de la marque « Nova » destinée à désigner du Yaourt. Cette marque a fait l'objet d'un dépôt en France le 20.12.1981 et d'un dépôt international à Genève le 11.01.1982. La même année elle a été concédée sous licence à une société locale alors qu'elle était complètement inconnue des consommateurs marocains. Voy Hafida ABBAR op cit. Page 177.

¹⁹² - Ces pratiques abusives débouchent, en principe, sur une situation de restriction de la concurrence. Laquelle peut avoir des répercussions négatives sur le consommateur. Dans ce sens la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence les a prohibés en vertu des articles 6 et s.

La dernière pratique concerne le domaine des clauses d'achats liés. La clause d'achats liés peut être définie comme celle qui consiste à interdire au licencié de s'approvisionner auprès de fournisseurs autres que ceux désignés par le concédant ou de ne s'approvisionner auprès du concédant ou de toute autre personne désignée par lui¹⁹³.

Si, de telles clauses peuvent dans certaines hypothèses être justifiées étant donné que le donneur de licence, jaloux de la spécificité de sa marque, tend par leur biais à chercher à assurer la continuité de la qualité des produits revêtus de sa marque, elles ne peuvent par ailleurs être admissibles que si les prix fixés correspondent normalement à ceux pratiqués sur le marché.

Cependant, cette justification n'est pas toujours équitable pour le licencié ayant accepté le contrat dans des conditions et suivant des clauses qui n'ont pas été négociées de gré à gré. C'est le cas par exemple si les mêmes produits concernés par lesdites clauses sont offerts par d'autres fournisseurs à des prix intéressants et profitables aux consommateurs.

Certes, le contrat de licence permet, en principe, de contribuer à la promotion de l'industrie et la réduction des importations de plusieurs produits, mais, il engendre en cas de présence de clauses abusives des situations d'autant plus graves que le consommateur ne pourrait supporter les conséquences.

La situation du consommateur face à l'exploitation des droits sur la marque, nécessite une protection ;

En effet, certes, le législateur de la propriété industrielle affiche une certaine réticence en matière de réglementation des contrats de licence¹⁹⁴, contrairement à ce qu'il en est pour le secteur pharmaceutique,¹⁹⁵ par lequel l'Office des changes est chargé en principe de contrôler lesdits contrats comportant des paiements à l'étranger, mais, l'on remarque, en revanche que d'autres législations pourront prendre la relève pour assurer la protection du consommateur¹⁹⁶.

B- Respect de la constance du niveau de qualité

¹⁹³ - M. GABAY. Op. Cit. Page 114.

¹⁹⁴ - Toutefois, en matière de contrat de licence, la loi 17/97 exige tout de même, qu'il soit constaté par écrit et être inscrit au registre national des marques tenu par l'OMPIC. Voy. Articles 156 et 157.

¹⁹⁵ - Ce secteur s'avère répondre au mieux aux intérêts des consommateurs. Il est réglementé par arrêté ministériel n°4469 du 18.9.1969, qui fixe le montant des redevances de 1 à 10% du prix de revient. L'office des changes constatant que tous les contrats portant sur des produits pharmaceutiques, fixe le montant des redevances au maximum prévu a en 1979 soulevé le problème avec le ministère de la santé. Depuis cette date, ledit office n'admet plus que 7% pour un produit nouveau, 5% à partir de la 5^e année et 2 à 3% à partir de la 10^e année. Hafida ABBAR, op. Cit. Page 187.

¹⁹⁶ - Notamment le DOC, la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence, la loi 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises.

Lorsqu'il s'agit de protéger le consommateur, la principale préoccupation liée aux licences de marques, tient au fait que ce dernier ne doit pas être induit en erreur quant à la qualité des produits ou des services qui seront vendus sous la marque concédée ¹⁹⁷.

Etant donné que le consommateur compte généralement sur les produits commercialisés sous le timbre de la licence, en estimant bénéficier d'une qualité uniforme (en raison de la fonction de qualité accomplie par la marque), il pourra être facilement trompé et induit en erreur si la qualité s'avère incompatible avec celle des produits ou services vendus par le donneur de licence sous la même marque¹⁹⁸.

C'est pour cela, le consommateur a besoin d'une protection devant un non respect par le preneur de licence des mêmes normes de qualité. Le consommateur habituellement fidèle à la marque tout, se voit trompé sur la qualité des produits et services qui lui sont présentés par le biais de cette marque.

Par ailleurs, la constance du niveau de qualité ne veut nécessairement pas dire que les produits objet du contrat de licence, doivent être identiques à tous égards. Toutefois, elle doit se référer en général aux normes de qualité selon lesquelles le produit est fabriqué ou le service est vendu.

Bien que le consommateur soit fondé souvent à compter sur des substances, des composantes ou sur des ingrédients de la même qualité, il ne serait en droit d'exiger ou d'attendre que lesdits ingrédients émanent de la même région géographique, en particulier, si dans l'hypothèse où les produits commercialisés par le concessionnaire sont manufacturés dans un pays, autre que celui où ont été manufacturés les produits vendus par le concédant.

Parmi les meilleurs moyens de conserver une constance du niveau de qualité des produits, est naturellement celui qui consiste à prévoir un contrôle permanent¹⁹⁹ de la qualité du produit qui sera assuré par le concédant, tout en fixant des normes et spécificités à respecter.

¹⁹⁷ - Malheureusement, les contrats de licence ne sont soumis au Maroc à aucune réglementation particulière, excepté l'exigence de l'écrit et l'enregistrement à l'O.M.P.I.C. l'Office des Changes, exerce certes, un contrôle sur les contrats de licence comportant des paiements à l'étranger, mais en réalité ne s'agit-il que d'un contrôle des sorties de devises qui ne pourra nullement régler les différents problèmes relatifs auxdits contrats, et par conséquent à la protection du consommateur.

¹⁹⁸ - O.M.P.I. « le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur 1983 ». Genève CORP. /III/I. p. 31.

¹⁹⁹ - Dans le même ordre d'idée, la loi type de l'O.M.P.I. pour les pays en développement dispose dans son article 23 que : « le contrat de licence sera nul s'il n'existe pas, entre le titulaire de la marque et le preneur de licence, des rapports ou des dispositions assurant un contrôle effectif par le titulaire, de la qualité des produits ou services du preneur de licence pour lesquels la marque est utilisée ».

L'exercice du contrôle permanent, sert non seulement les intérêts d'un large public, mais également du concédant dans la mesure où ce dernier conservera l'image et la réputation symbolisée par sa marque. C'est pourquoi, certaines législations (Colombie par exemple) imposent aux signataires du contrat de licence, l'obligation de stipuler une clause de nature à assurer le maintien et le contrôle, par le concédant, de la qualité des produits vendus sous la marque objet de licence, lequel est conjointement responsable vis-à-vis des tiers de tous préjudices dus à une qualité insuffisante²⁰⁰, induisant le consommateur en erreur.

Cependant, comment peut-on répondre aux attentes du consommateur en matière de constance de qualité devant un donneur de licence qui n'est pas motivé, surtout, si la marque est faible ou si les produits sont vendus sur un marché non compétitif, ou également si le preneur de licence, n'assure pas complètement les normes de qualité du propriétaire de la marque ?

Selon la première éventualité, il faut qu'une obligation de contrôle effectif de la qualité, soit expressément imposée aussi bien au niveau de la loi, qu'au niveau du contrat. Malheureusement la loi marocaine est restée muette en la question.

Face à cette défaillance, l'article 135 de la loi 17/97-C, venait relativement combler cette lacune en disposant : « *ne peuvent être adoptés comme marque ou élément de marque, un signe :..... C°-de nature à tromper le public notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou service* »

Il va sans dire de surcroît, que l'exigence de la qualité n'est pas l'apanage exclusif de la législation sur la propriété industrielle. En effet, d'autres législations pourront être invoquées pour renforcer l'arsenal juridique marocain en matière de protection du consommateur. Ainsi, par la promulgation de la loi 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence²⁰¹ qui pourrait en l'espèce assurer la relève, le législateur cherche à asseoir une protection élargie du consommateur.

²⁰⁰ - L'article 594 du code commercial de la Colombie est allé plus loin en matière de protection du consommateur. Il dispose que : « *l'autorité compétente, responsable de l'application des normes de qualité, doit prendre des mesures adéquates pour garantir cette qualité et imposer toutes sanctions nécessaires* ». Voy. Décret n°410 du 27 mars 1971).- aux U.S.A. l'article 45 de la loi amendée de 1946 sur les marques de fabrique ou de commerce, semble opter la même position protectrice du consommateur. En effet, elle établit tacitement une obligation à la charge du concédant de contrôler la qualité des produits ou des services vendus aux consommateurs sous la marque concédée. O.M.P.I. « Le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur ». Genève CORP/II/I 1983. Page 24.

²⁰¹ - Voir l'article 51 de la loi 06/99 qui dispose : « ... *Il est interdit de délivrer des factures comportant de faux renseignements quant au prix, quantité et qualité des produits ou marchandises vendus ou des services redus* ».

Selon la seconde éventualité, en revanche, le consommateur aurait besoin d'être protégé contre toute baisse ou altération de qualité imputable au preneur de licence, et ce, quelle que puisse être la raison de cette baisse.

Le contrôle entrepris par le donneur de licence et l'obligation de maintenir une constance raisonnable du niveau de qualité servent non seulement les parties au contrat, mais également le consommateur, à défaut, de multiples mesures et sanctions pourra être envisagé.

Le législateur marocain à ce propos, semble par le biais de la loi 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, chercher à assurer au consommateur une protection en filigrane pour ne pas être victime d'une tromperie. En effet, il n'a pas manqué d'opter pour une conception large de la fraude qui inclut également les produits et services marqués, et ce, notamment au niveau des dispositions de l'article premier qui qualifie de coupable de fraude par tromperie ou falsification quiconque par quelque procédé que ce soit, induit en erreur sur la substance ou la quantité de la chose annoncée ou effectuée contrairement aux usages professionnels et commerciaux, toute opération tendant à les modifier frauduleusement²⁰².

Cependant, l'apport de taille de ladite loi demeure son interdiction de toute publicité comportant des allégations, indications ou des présentations fausses ou propre à induire en erreur, sous quelque forme que ce soit, sur la qualité, et ce conformément aux dispositions de l'article dix²⁰³. Lequel a repris les mêmes termes de l'article L.121-1 du Code de la Consommation français.

De cette spécificité de la législation marocaine, on pourrait en déduire deux points vulnérables :

Tout d'abord, que la propriété industrielle, permet certes, de réprimer et de lutter contre certaines formes de tromperie, mais n'est-il pas, en revanche, la seule discipline tendant à assurer la protection au consommateur.

Ensuite, l'on remarque clairement une interaction entre les différents textes de lois qui se traduit par le fait, que si, une loi faisait défaut dans un aspect déterminé de tromperie, l'autre comblerait la défaillance et interviendrait pour assurer la relève.

²⁰² - Voy. article 1^{er} du Dahir n°1-83-108 (9 moharrem 1405) portant promulgation de la loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises. B.O. 20 mars 1985.

²⁰³ - Cette disposition, semble également en harmonie avec le droit communautaire. En effet, la Communauté européenne s'est dotée, depuis 1984, d'un domaine particulièrement préoccupant pour les consommateurs, celui de la publicité trompeuse. Il apparaissait évident que, pour protéger les consommateurs contre ce type de publicité, un rapprochement des législations des Etats membres était indispensables. De ce fait, la directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse (JO n°L.250. 19/9/1984), traite des critères et des objectifs minimaux selon lesquels il est possible de déceler si une publicité est effectivement mensongère.

Dès lors que le consommateur compte beaucoup sur la qualité qui constitue, désormais, la cible des fraudeurs, certaines mesures préventives ont été instituées pour faire respecter une certaine constance.

C- Mesures pour faire respecter la constance du niveau de qualité

Afin d'assurer une protection du consommateur contre tout risque d'erreur sur la qualité des produits vendus sous la marque concédée, divers types de mesures sont prévues pour assurer le contrôle de qualité.

En effet, compte tenu de leurs diversités, nous allons examiner les plus importantes d'entre elles.

1- L'enregistrement et le contrôle de la licence

Pour parvenir à éradiquer ou du moins limiter les effets désastreux que peuvent engendrer certains contrats de licence, tant sur l'économie nationale que sur le consommateur moyen, deux techniques d'importances variables ont été imposées : il s'agit de l'enregistrement et du contrôle des contrats de licence.

Selon la première technique tout d'abord, et contrairement au dahir du 23 juin 1916 sur la propriété industrielle qui était applicable au Maroc dans la zone de Casablanca, la loi 17/97 a prévu expressément l'enregistrement du contrat de licence²⁰⁴, et l'a rendu obligatoire en vertu de l'alinéa 5° de l'article 156. L'enregistrement présente des avantages d'une importance capitale, aussi bien pour le preneur de licence, que pour le consommateur dont notamment :

- la cession de la marque par le titulaire à une tierce personne ou à une entreprise, ne risque pas d'affecter la licence inscrite qui demeure valide ;
- lorsque le contrat ne prévoit pas de contrôle de qualité effectif ou si la marque concédée serait susceptible de tromper les consommateurs²⁰⁵;
- les licences postérieures à la licence exclusive inscrite en faveur du preneur de licence sont nulles ;

²⁰⁴ - pour être opposable aux tiers et connu du consommateur, le contrat de licence doit être inscrit sur un registre dit « registre national des marques » tenu par l'O.M.P.I.C., et ce, conformément aux dispositions de l'article 157 al.1° de la loi 17/97.

²⁰⁵ - notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service, et ce, conformément aux dispositions de l'article 135-C de la loi 17/97.

- le concessionnaire d'une licence régulièrement inscrite est en droit d'introduire des actions judiciaires contre ceux usurpant la marque, et ce, conformément aux dispositions de l'alinéa 4° de la loi 17/97.

Compte tenu de l'importance de l'enregistrement, la législation marocaine, l'a rendu à l'instar de la législation française, une formalité obligatoire.

L'Argentine, de son côté, considère que l'absence d'inscription du contrat de licence engendre pour conséquence, le refus d'autorisation des paiements ou des virements à destination de l'étranger.

L'instauration dudit système présente également comme avantage, de permettre à l'organisme chargé de la propriété industrielle ou à tout organe compétent de vérifier que le contrat ne comporte de clauses abusives qui peuvent se répercuter négativement sur le consommateur, et également, de couper court contre tout enregistrement d'une marque de nature à tromper le public ou de l'induire en erreur en la rendant caduque ou tout au moins suspendu²⁰⁶.

Selon la seconde technique, en revanche, et compte tenu de l'importance du contrôle des contrats de licence, la loi type pour les pays en développement concernant les inventions, estime que la tâche du contrôle des contrats de licence de marque ou de transfert de technologie²⁰⁷, devrait être confiée à l'organisme chargé de la propriété industrielle²⁰⁸.

Cependant, comment peut on parler d'une protection du consommateur devant une réticence en matière de réglementation du contrôle effectif de la qualité dont est tenu le concédant ?

Soucieux d'asseoir une protection du consommateur, la loi 17/97 n'a pas manqué de réprimer tout acte passible de déboucher sur la confusion ou la tromperie.

En effet, conformément aux prescriptions de l'article 157, qui a repris les termes de l'article L.714-7 CPI, tout acte comportant une licence, devrait, sous peine de nullité, être constaté par

²⁰⁶ - Contrairement à la loi marocaine en la matière, au Brésil par exemple, l'enregistrement d'un contrat de licence peut être suspendu si les produits ou services vendus par le preneur de licence ne sont pas de la même qualité que ceux qui étaient initialement vendus par le donneur de licence. Dite démarche reflète clairement la vocation du législateur d'assurer une protection accentuée du consommateur. (Voir article 351 de l'acte normatif n°015 du Brésil du 11 septembre 1975). OMPI « Le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur » Rapport CORP/II/I 1983 page 25.

²⁰⁷ - La notion de transfert de technologie implique que la technologie doit passer d'une entreprise à une autre. Les opérations de transfert visées par le règlement (CE) n°772/2004 de la Commission du 27 avril 2004, sont en premier lieu, les accords de licence portant sur un brevet, un savoir-faire ou un droit d'auteur sur un logiciel, et également les accords mixtes concernant ces droits de propriétés intellectuelle. Camille MARECHAL op. Cit. Page 325.

²⁰⁸ - Au Maroc l'organe compétent s'appelle l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale, implanté à Casablanca et institué par dahir n°1.00.71 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi 13-99. Certes investi d'attribution extrêmement large en matière de gestion des aspects de propriété industrielle, mais l'on remarque que son champs d'action en matière de contrôle des contrats de licence est relativement restreint.

écrit et inscrit au registre national des marques tenu par l'O.M.P.I.C²⁰⁹. Alors que le consommateur au Maroc se trouve dans une position relativement faible et par conséquent sans défense, le système d'enregistrement serait le meilleur moyen d'assurer un contrôle supplémentaire par l'O.M.P.I.C, lequel se voit tenu d'examiner d'office les contrats de licence afin de s'assurer que ces derniers n'aurent pas pour effet d'induire le consommateur en erreur. D'autant plus, et faisant référence aux dispositions de l'article 135-C°, le législateur semble imposer certaines obligations quant à la constance du niveau de qualité en laissant essentiellement à l'appréciation des juges toutes questions concernant le respect de ces obligations.

Par ailleurs, le contrat de licence pourrait également être assujéti aux dispositions de droit commun, car la question concernant les obligations d'un donneur et d'un preneur de licence ainsi que la validité du contrat de licence se poseraient surtout dans le contexte d'un différend entre les parties ou entre l'une d'elles et un tiers. De ce fait, toute inobservation par le donneur d'exercer un contrôle effectif et du respect de la qualité par le preneur, le contrat est tenu pour nul.

Il va sans dire à ce propos, que la protection du consommateur est une question qui suscite énormément l'attention du législateur marocain. Effet, certes la loi 17/97 ne l'a pas évoqué expressément, mais elle a tout de même investi toute partie lésée de toute latitude de faire appel aux dispositions de la législation sur les fraudes et éventuellement celles relatives à la liberté des prix et de la concurrence (article 51). De cela, on rejoint le mot de Monsieur le Doyen Michel VIVANT qui s'exprima ainsi : *« au seuil où s'arrêtent les propriétés intellectuelles, ne s'arrête pas le droit »*.²¹⁰

C'est pourquoi, certains pays ont créé des services ou organes spécialement chargés des contrats de licence et de transfert de technologie, et ce, en vue de protéger aussi bien l'économie nationale, la liberté de la concurrence que le consommateur moyen.²¹¹

L'organe contrôleur, devrait en principe apprécier minutieusement tout contrat de licence et déterminer ses aspects techniques, financiers et commerciaux, ainsi que tout aspect comportant des clauses abusives en la forme de restrictions injustifiées notamment, celles qui sont de nature à porter préjudice tant au concessionnaire qu'au consommateur.

²⁰⁹ - Ce principe de la publicité de l'accord de licence est justifié également par la nécessité de l'information des tiers. Philippe BESSIS, op. Cit. Page 157.

²¹⁰ - Michel VIVANT « touche pas à mon filtre » JOCE 1993 I 251. Cité par Bénédicte ROBINE, op. Cit. Note 27

²¹¹ - Au Brésil : la banque centrale du Brésil – en Inde : le centre Indien d'investissements- au Chili : la banque centrale du Chili- au Mexique : le registre national de transfert des techniques.

2- La réparation du préjudice subi

Si le concédant et le concessionnaire sont astreints, sous peine de réparation du dommage causé, de respecter leurs obligations quant à la qualité des produits ou services vendus sous le timbre de la marque objet du contrat de licence, en vue notamment d'éviter que le consommateur ne soit trompé, certains pays reconnaissent à ce dernier la faculté d'entamer des actions judiciaires contre le donneur et le preneur de licence, soit individuellement soit solidairement, et ce, afin d'obtenir des dommages-intérêts du préjudice subi qu'un concédant n'a pas accompli son devoir de contrôle et qu'un concessionnaire s'est abstenu de se conformer aux normes de qualité, ou que la marque concédée a été utilisée de façon à induire le consommateur en erreur²¹². Cette faculté est déjà reconnue soit dans le cadre de la législation générale²¹³ ou dans le cadre des lois spécifiques sur la protection du consommateur²¹⁴ ou les pratiques commerciales loyales, même si la responsabilité se trouve parfois fondée sur les obligations imposées par la loi sur les marques (par exemple responsabilité mutuelle de respect des normes de qualité par le concessionnaire et du respect du contrôle par le concédant)²¹⁵.

En effet, et dans le cadre de l'auto-protection, le législateur a essayé de pousser cette protection à l'extrême en reconnaissant au consommateur lui-même de droit d'exercer des

²¹² - Au Maroc seul le consommateur lésé d'un préjudice direct et remplissant les trois conditions exigées par l'article premier du code de procédure civile pourra déclencher une action en justice sur le fondement de l'article 205 de la loi 17/97.

²¹³ - C'est notamment sur la base de l'article 77 du D.O.C. qui dispose : « *Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer ledit dommage, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe* ».

²¹⁴ - On relève au Maroc une absence de loi relative à la protection du consommateur. Cependant, la protection de celui-ci pourrait être assurée par plusieurs législations spécifiques, certes éparpillées dont on cite notamment : le dahir n°1-00-225 du 2 rabii I 1421 (5 juin 2000) portant promulgation de la loi n°6-99 sur la liberté des prix et de la concurrence- l'institution de la Hisba, loi n°13-83 sur la répression des fraudes des marchandises – circulaire n°4842/311 (publiée par l'administration des douanes et impôts indirects du 30.12.2002) relative aux concours à la protection du consommateur –circulaire n°4869/311 (publiée par l'administration des douanes et impôts indirects. 24.6.2003) relative au concours à la protection du consommateur et au contrôle à l'importation de matériel de télécommunications. – circulaire n°4772/311 (publiée par l'administration des douanes et impôts indirects .7.5.2002) relative au concours à la protection du consommateur et aux tolérances en matière de contrôle des produits soumis aux normes d'application obligatoire.

²¹⁵ - Parmi les exemples les plus abondants reflétant l'évolution juridique dans ce domaine, il faut signaler les jugements rendus récemment par divers tribunaux des U.S.A. qui ont reconnu l'entière responsabilité des donneurs de licence pour les préjudices causés à des consommateurs pour des produits défectueux, fabriqués par un preneur de licence et vendus sous la marque du donneur de licence. (Rapport de l'O.M.P.I. sur le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur. 1983, page 34.).

poursuites judiciaires, aussi bien contre le donneur que contre le preneur de licence, afin d'obtenir réparation du préjudice subi²¹⁶.

De surcroît, le législateur semble entourer le consommateur d'une protection de plus en plus accentuée, en lui permettant, de surcroît, d'invoquer les différents outils relevant d'autres dispositions législatives.

En effet, en vertu de l'article 15 de la loi 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, une possibilité de saisir et de consulter le conseil de la concurrence est offerte respectivement aux organisations syndicales et professionnelles et aux associations de consommateurs reconnues d'utilité publique, sur toute question de principe concernant la concurrence.

Compte tenu que le consommateur compte beaucoup sur une communication effective avec les acteurs économiques, une information en l'espèce sur leurs produits et services s'avèrerait le meilleur instrument d'asseoir une confiance mutuelle entre eux.

3- Information du consommateur

Pour assurer une meilleure protection du consommateur, il serait souhaitable que des informations suffisantes lui soient offertes pour l'aviser d'une marque circulant sous licence. C'est pour cela, on relève souvent sur certains produits la mention : «*produit fabriqué sous licence* ». Cette démarche présente également l'avantage de localiser le titulaire de la marque, ainsi que le preneur de licence²¹⁷.

Ces informations, doivent figurer sur un endroit visible et exposées de façon claire conformément aux règles régissant l'étiquetage en général.

Il en découle que le consommateur doit être suffisamment informé, notamment sur les prix et les conditions de vente.

²¹⁶ - Cette possibilité est permise en vertu de l'article 183 de la loi 17/97 qui dispose : « *L'action publique visant à réprimer les actes illicites visés à l'article 182 peut être introduite par le ministère public. Une action en dommages-intérêts peut également être introduite par toute partie lésée, personne physique ou morale, association ou syndicat...* ». Le droit français, de son côté, permet cette possibilité, et ce, en vertu des articles L.411-1 à L.422-3 du Code de la consommation.

²¹⁷ - Contrairement à la législation marocaine qui a marqué un silence en la matière, au Mexique, par exemple, les produits vendus sous des marques concédées par licence (c'est-à-dire vendus par « un usager » enregistré) doivent être munis du nom du preneur de licence, autrement dit, l'usager enregistré et mentionner leur lien de fabrication ou de production. Voy. Article 137 de la loi du Mexique sur les inventions et les marques du 30 décembre 1975 (lois et traités de propriété industrielle. Mexique – texte 1-001). Genève. Rapport O.M.P.I. « le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur » CORP/II/I. 1983. Page 35.

A cette effet, faut-il obligatoirement un étiquetage obligatoire de certains produits (notamment produits dangereux, produits alimentaires préemballés) ou dans certains cas nécessitant des renseignements dans des notices publicitaires pour des produits ou services vendus sous une marque concédée par licence (par exemple la défaillance de renseignements risquerait d'induire le consommateur en erreur).

L'étiquetage doit mentionner notamment la date de conditionnement, la date limite de consommation, les conditions de conservation et d'utilisation, la composition du produit.

Cependant, comment peut-on assurer la protection du consommateur par le canal de cette voie d'information, devant un mutisme absurde de la législation sur la propriété industrielle ?

Certes, n'est pas domiciliée dans la loi 17/97, la question de protection du consommateur demeure au Maroc une question qui a sa valeur, ce qui incite à lui réserver une place au niveau de l'arsenal juridique marocain.

En effet, compte tenu que le législateur de la loi sur la propriété industrielle affichait un silence en la matière²¹⁸, d'autres lois pourront être invoquées pour remédier à ce silence et intervenir par un ensemble de règles de droit.

En effet, par la loi 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence notamment, le législateur a bien voulu assurer au consommateur une protection élargie contre la tromperie.

Selon l'article 47 de ladite loi²¹⁹, le législateur a exigé qu'un ensemble de renseignements, notamment sur les prix et les conditions de vente soient être présentés au consommateur.

Cette disposition a un double avantage. Elle répond d'une part aux intérêts du consommateur pour ne pas être induit en erreur, et d'autre part lutte contre les pratiques restrictives de la concurrence.

Ensuite, faisant part à l'article 51 de la loi 06/99, le législateur cherche à renforcer cette protection, et ce, par le canal de deux obligations faites au vendeur, lesquelles rejoindraient dans une large mesure les deux fonctions fondamentales remplies par la marque, à savoir la fonction d'origine et de provenance et la fonction de qualité.

²¹⁸ - Par ailleurs, le projet de loi relative à la protection du consommateur, semble orienté vers une protection accentuée du consommateur. En effet, le législateur, outre exige respectivement en vertu des articles 4 et 5 du fournisseur de mettre, par le biais de tout moyen approprié, le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service, et d'être informé sur le prix et les conditions particulières de vente, il a permis également à ce dernier, dans certaines hypothèses bien déterminées, de résoudre le contrat après envoi au fournisseur d'une lettre recommandée avec accusée de réception.

²¹⁹ - l'article 47 dispose : « *tout vendeur de produit ou tout prestataire de service doit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix et les conditions particulières de la vente ou de la réalisation de la prestation* ».

En effet, selon le premier cas, il a été exigé que la facture présentée à l'acheteur, doit mentionner le nom, la dénomination ou raison sociale des parties, ainsi que leur adresse. Il en découle que cette obligation, sert au mieux le consommateur pour identifier le titulaire de la marque et le preneur de la licence et également pour localiser la provenance effective des produits ou services vendus sous la marque faisant l'objet de la licence.

Selon le second cas, en revanche, et pour assurer davantage la protection du consommateur contre tout risque de tromperie, le législateur a scrupuleusement interdit d'une part, qu'il soit livré au consommateur une facture comportant de faux renseignements sur la qualité²²⁰ des produits ou services qui lui sont offerts et d'autre part, toute publicité comportant des allégations ou indications erronées propre à induire en erreur, notamment sur la qualité, la nature, la composition ou la quantité des produits²²¹.

Etant un signe distinctif largement utilisé, certaines conditions négatives ont été instaurées pour écarter toutes les marques qui pourront être source de tromperie du consommateur.

Sous-section IV : Protection à travers les restrictions sur la marque

Le droit à la marque est classé parmi les droits de la propriété industrielle, c'est-à-dire des droits sur les créations de l'esprit. De plus, étant un bien immatériel, le droit qui la concerne est en principe un droit incorporel et opposable à tous « *erga omnes* ».

Mais, cette opposabilité ne peut être justifiée que si la marque remplit normalement ses fonctions. En effet, pour aboutir à la protection d'un large public, certaines restrictions tant négatives, que positives, ont été instituées.

Selon le premier cas, la marque ne doit pas être trompeuse ni contraire à l'ordre public ou au bonne mœurs.

Selon le second cas, en revanche, la marque doit être disponible.

A- La marque ne doit pas être trompeuse

²²⁰ - C'est dans ce sens l'article 51 de la loi 05/99 sur la liberté des prix et de la concurrence dispose : « ...il est interdit de livrer des factures comportant de faux renseignements quant aux prix, qualité et quantité des produits ou marchandises vendus ou des services rendus ».

²²¹ - Voy. également les dispositions de l'article 10 de la loi 13-83 relative à la répression des fraudes.

Certaines marques donnent une idée ou une image de certaines caractéristiques spécifiques ou d'un lieu géographique déterminé. Elles sont susceptibles d'induire le consommateur en erreur si l'idée ou l'image reflétée, n'est pas en conformité aux spécificités et aux caractéristiques réelles ou à l'origine géographique des produits ou des services auxquels elles s'appliquent.²²²

En effet, A côté de la marque immorale ou illicite au sens technique, en ce que son usage est prohibé par une disposition légale, l'article 135-C°/ de la loi 17/97 marocaine, à l'instar de l'article L.711-3- du C.P.I. français, refuse protection à l'enregistrement de tout *signe de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou service.*²²³

Par marque trompeuse, il faut entendre le signe verbal ou figuratif de nature à tromper le public soit sur la nature, la composition ou les qualités d'un produit, soit encore sur sa provenance. « De telles marques portent atteinte à la condition de véracité qui s'impose dans la concurrence et qui n'est pas autre chose qu'un reflet, une application particulière de la condition de licéité »²²⁴.

Cette exclusion vise les marques qui sont trompeuses en soi, indépendamment de l'usage qui en est fait, ce qui traduit une forte vocation d'assurer la protection du consommateur.

²²² - Nouri Hamd KATIR « Explication des règles de la propriété industrielle », étude comparée entre les droits Jordanien et des Emirats Arabes Unis. 1^oEd. 2005 page 297 ; Voy. également Alfredo ILARDI « La propriété intellectuelle ». Principes et dimension internationale. Ed 1998 page 24 ; Philippe BESSIS. Op. Cit. Page 223.

²²³ - La jurisprudence, notamment française, semble en conformité avec les dispositions de l'article L.711-3 CPI., de sorte qu'elle a eu l'occasion de statuer sur des cas de marque trompeuse. Ainsi, il a été jugé que n'étaient pas valables cas de nature à tromper le public :

-la marque *COMME A LA MAISON* pour désigner des confitures dans la mesure où elle peut s'appliquer à des confitures préparées de façon industrielle (CA Paris 4^och. 11 octobre 1990 SCCA c/SEDIPRO RDPI 1990, n^o30 page 46) ;

-la marque *VIN DE FEMME* pour des vins car il laisse entendre que le produit désigné par la marque convient plus particulièrement aux femmes. (CA Paris 4^och. 5 mai 1988 Pinel c/INPI, PIBD, 1988, III, 397) ;

-la marque *CREATION MARET CHOLET* France suite à l'incorporation dans cette marque du nom géographique « Cholet » qui est une indication d'une provenance.(CA Angers 1^{er} ch. Turpault c/Maret RDPI 1992n^o43 p.22.

-la marque *REGIE France* car « si l'emploi dans une marque du mot France ne peut être prohibée d'une manière absolue, pour les produits et les services désignés, elle est de nature à laisser croire au public qu'elle émane d'un service officiel ou tout au moins d'un service contrôlé ou habilité par les autorités publiques ou administratives. (CA Paris 4^och. 15 mars 1988. Socpress c/INPI, 1988, III, 371, Ann. 1989, dans le même sens pour la marque France BIJOUX, CA Paris 4^och. 25 février 1988, Ann. 1989, 258) ;

-la marque *FRANCE-SUISSE* dès lors que la société n'a pas de statut juridique de société suisse (CA Paris 4^och. 26 juin 1984 Orsay c/Métaux Précieux PIBD 1985, III, 24) ;

-la marque *PREPHARM* pour des produits cosmétiques qui ne sont pas pharmaceutiques (Cass. Com. 7 octobre 1984 PIBD 1985, III, 74. Cités par André R. BERTRAND op. Cit. Page 135.

²²⁴ - R. FRANCESCHELLI « Sui marchi d'impresa », Milan, Giuffrè, 1971, p. 88. Cité par Antoine BRAUN et Emmanuel CORNU, op. Cit. Page 184.

La marque ne doit pas comporter d'éléments trompeurs, lesquels peuvent venir, par exemple, d'une référence à une certaine origine géographique²²⁵, c'est l'hypothèse d'un signe représentant l'emblème ou un droit très connu d'un pays ou d'une localité déterminé. La tromperie pourrait venir également si la marque contient des mots ayant une orthographe étrangère et que le produit est local.²²⁶

Le consommateur en l'espèce, pourrait croire que le produit vient d'une entreprise étrangère ou d'une provenance géographique étrangère.

Dans le même contexte, la cour d'appel de Rabat avait l'occasion de se prononcer sur un tel cas. En effet, elle a jugé que *la marque de fabrique ou de commerce est inséparable des produits dont elle est destinée à garantir l'originalité et qui sont visés dans l'acte de dépôt. Et qu'ainsi ajoute la Cour, ne peuvent faire l'objet d'une appropriation privée, en tant que marque de commerce ou de fabrique que les appellations de fantaisie qui s'opposent ainsi aux dénominations soit nécessaires, soit vulgaires d'un produit ; que la légalité d'une marque de commerce ou de fabrique doit s'apprécier au jour de dépôt dans le pays où est demandée sa protection. Enfin que peut être invalidée en vertu de l'article 78 al.3° du dahir du 23 juin 1916 quoique régulièrement enregistrée à l'étranger et régulièrement déposée au Maroc, toute marque portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit. Il s'agissait en l'espèce du mot extrait de la noix de Cola, la société Coca-cola a avoué n'en utiliser que infime partie d'où tromperie et erreur du consommateur*²²⁷.

La tromperie pourrait également découler d'une marque qui se réfère ou qui fait allusion à une prétendue qualité²²⁸ ou à une caractéristique d'un produit²²⁹. Par exemple en représentant une verdure ou un mixage de plantes ou animaux qui donnent l'impression que le produit, est

²²⁵ - C'est le cas par exemple de la marque Genève pour des montres fabriquées en France. Il s'agit ici d'une tromperie du consommateur sur la provenance géographique. Voy. « Les marques de fabrique, de commerce ou de service ». Réglementation commerciale et économique. Chambre de commerce et d'industrie de Paris. Ed. Irpi 1998. Page 22.

²²⁶ - Voy. dans ce sens Hamd Ellah Mohammed Hamd Ellah « Précis de droit de propriété industrielle et commerciale ». Ed. Maison de la renaissance arabe, 1997, page 94.

²²⁷ - Cour d'appel de Rabat 5 mai 1954 G.T.M. 1953 – 54 p.141 (cité par Mustapha .El ALAMI op. cit. Page 21) ; Voy. également Mohammed LEFROUJI « La propriété industrielle et commerciale ses applications et ses actions civiles et pénales » Série d'Etudes juridiques n°5. Ed. 2004. Page 312.

²²⁸ - A cet effet, l'article 135 de la loi 17/97, qui repris les mêmes termes de l'article L.711-3 C) CPI Français et de l'article 3. § 1^{er}. g) de la directive n°89-104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur la marque, dispose : « *Ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe : c) qui est de nature à tromper le public notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou service* ».

²²⁹ - Cela signifie que si les caractéristiques auxquelles le signe fait faussement référence sont susceptibles de déterminer le choix du consommateur, la marque devient trompeuse. La Cour de justice a précisé que, de ce point de vue, « les conditions de la déchéance prévues à l'article 12, paragraphe 2, sous b) de la directive (sont) identiques à celles du refus d'enregistrement (ou de l'annulation) fondée sur l'article 3, paragraphe 1, sous g). CJCE, 30 mars 2006, PIBD 2006, n°830, III, 356. Cité par Jérôme PASSA. Op. Cit., page 271.

d'une origine purement naturelle, alors qu'il n'est pas le cas. C'est pourquoi certains organismes chargés de la protection de la propriété industrielle interdisent tout enregistrement de nature à prêter à confusion²³⁰.

Cette interdiction, vise essentiellement à éviter que le consommateur ne soit induit en erreur sur la nature ou les qualités que représentent les produits ou services désignés par la marque. Ce serait, ipso facto, une marque « *déceptive* »²³¹, une forme de publicité mensongère.

La doctrine, de son côté, voit ici *la volonté de protéger le consommateur qui pourrait être tenté d'acheter un produit dont la marque évoquerait des qualités qu'il n'a pas.*²³²

Même si l'article 135, c), comme les articles L.711-3, c) CPI français et 3, § 1^{er},g) de la directive n°89-104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres, ne les indiquent pas expressément, la déceptivité ne s'apprécie qu'à l'égard des services et produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé ou obtenu.

Cela signifie, que cette appréciation est opérée soit par l'organe chargé de la propriété industrielle, soit ultérieurement par le juge lors d'un procès, qui peuvent respectivement refuser l'enregistrement de la demande²³³ ou annuler la marque pour son caractère trompeur.

La jurisprudence étrangère, de son côté, a eu l'occasion de statuer sur des cas de marque composée de signe trompeur. En effet, dans son arrêt *Elizabeth Emanuel*, rendu en interprétation de l'article 3, § 1^{er}, g) de la directive n°89-104, la Cour de justice a précisé que le caractère trompeur suppose que la marque crée un risque de confusion « *dans l'esprit d'un*

²³⁰ - c'est dans ce sens que l'I.N.P.I. a refusé d'enregistrer la représentation graphique d'une tête de bœuf pour désigner « les viandes, volailles et gibiers ». dit refus a été justifié par le fait que ce dessin pouvant laisser croire au consommateur que les produits revêtus de cette marque sont exclusivement composés de viande de bœuf. De même la marque constituée d'un logo caractérisé par la succession des couleurs bleu, blanc et rouge pour désigner notamment des appareils électroménagers est trompeuse, car elle laisse entendre au public que les produits ou services revêtus de cette marque émanent d'un organisme officiel garantissant la qualité et la provenance nationale. (Cour d'appel de Paris 25 janvier 1989, propriété industrielle p.155). Cité par Denis COHEN. Op. Cit. Page.83 et 84.

²³¹ - On appelle une marque déceptive s'elle comporte un risque suffisamment grave de tromperie ; il s'apprécie à l'égard du consommateur d'attention moyenne. La déceptivité s'apprécie à l'égard des produits et services pour lesquels la marque est enregistrée. Joanna Schmidt-Szalewski op. Cit. Page 81. Les marques déceptives sont prohibées parce qu'elles induisent le public en erreur. Il s'agit ici, plutôt, de protéger le consommateur. Par exemple, « Servi Frais » est une marque qui risque d'induire en erreur le public, s'agissant de produits surgelés. Paris, 12 février 1981, PIBD, 1981, III, 76. Cité par Isabelle Marteau-Roujou DE BOUBÉE, op. Cit. Page 17.

²³² - Alain BERTHET, op. Cit. Page 41.

²³³ - Il convient de noter à ce propos que l'INPI a refusé à l'enregistrement les marques qui contiennent les préfixes ou suffixes suivants :

-bio, si les produits visés ne sont pas issus de l'agriculture biologique ;

-med ou midi, pour des produits ou des services qui n'auraient pas de but médical. Alain BERTHET. Ibid. page 43.

consommateur moyen », à condition toutefois « *que l'on puisse retenir l'existence d'une tromperie effective ou d'un risque suffisamment grave de tromperie du consommateur* »²³⁴.

Cependant, une marque n'est considérée réellement trompeuse que si le consommateur de perspicacité moyenne risque de croire vrai aux renseignements faux qu'elle transmet.

Toutefois, il peut arriver qu'une marque, sans induire le consommateur en erreur, transmet des renseignements totalement faux. L'utilisation arbitraire d'une marque « *Golden* » pour des biscuits par exemple, ne risque pas de faire croire que le produit biscuit est constitué réellement en or. Devant un tel cas de figure, est-il illogique que ladite marque soit considérée comme trompeuse.

Cependant, il arrive parfois qu'un signe soit enregistré parce que non trompeur à l'égard d'une catégorie de produits ou services envisagés abstraitement lors d'un dépôt, mais, et dans une optique de protection du consommateur, la marque se voit annulée par la suite comme trompeuse sur les caractéristiques des produits ou services de cette catégorie pour lesquels elle est effectivement exploitée²³⁵.

L'interdiction est imposée pratiquement par toutes les législations modernes²³⁶ des marques trompeuses, favorise les pratiques et les transactions commerciales loyales et honnêtes. Elle est de toute évidence dans l'intérêt du consommateur.

La question de déceler si, une marque présente des éléments acculant le consommateur à croire vrai ce qui est faux, demeure l'apanage aussi bien, de l'office marocain de la propriété industrielle et commerciale en vertu d'un examen au fond lors du dépôt, que de l'appréciation des juges de fond.²³⁷

Cependant, n'est-il pas aisé de déterminer si une marque trompeuse, que par le biais de deux facteurs qui doivent être minutieusement examinés : l'idée ou l'image transmise par la

²³⁴ - CJCE, 30 mars 2006, PIBD 2006, n°830, III, 356. Voy. Joanna Schmidt-Szalewski et Jean-Luc PIERRE « Le droit de la propriété industrielle » Ed. Litec 2007, page 128 ; Voy. également Jérôme PASSA, op. Cit. Page 272.

²³⁵ - Ainsi, par exemple, si la marque Sirop d'Evian n'est pas a priori trompeuse pour désigner des sirops de fruits, elle l'est si les sirops diffusés sous la marque ne contiennent pas d'eau d'Evian. Cass. Com., 17 janvier 1984 Bull. civ.IV n°19 ; ann. Propr. Ind. 1984, page 23, de même, la marque Bel'Morteau pour désigner des saucisses fumées est trompeuse si les produits commercialisés sous cette marque sont fabriqués à plus de 100 km de la commune Morteau dans les Doubs, réputée pour de telles saucisses. Cass. Com. 30 novembre 2004, Bull. Civ. IV, n°208 ; PIBD 2005, n°802, III ; 116 – CE, 17 novembre 1999, JPC 1999, p.2138. Cité par Joanna Schmidt-SZALEWSKI – Joan Luc PIERRE, op. Cit. Page 129.

²³⁶ - C'est pourquoi la convention de Paris de 1883, au niveau de son article 6 quinquies B.3°, réserve le droit des Etats d'union de refuser la protection des marques de fabrique ou de commerce lorsqu'elles sont de nature à tromper le public.

²³⁷ - Cour Suprême, ch. com. 05 avril 2000, Arrêt n°552 dossier n°3220, Jurisprudence de la Cour suprême n°56 page 311. Cité par El Hassan El BOUAISSI « Chronologie de la jurisprudence en matière commerciale », n°4 Ed. Maison El Aman 2003, page 197.

marque au consommateur moyen et l'exactitude factuelle de ladite image par rapport aux caractéristiques réelles et à l'origine du produit ou service pour lequel la marque est utilisée.

Par ailleurs, est-il possible que la protection du consommateur soit assurée sachant que parfois il est extrêmement difficile de prévoir qu'une marque est trompeuse tant qu'elle n'a pas été utilisée ?

En l'espèce, l'organisme chargé de la protection de la propriété industrielle devrait, d'office, faire interdire l'usage de la marque tant qu'il n'est pas remédié à abolir son effet trompeur. C'est pourquoi, l'on remarque à cet égard que l'étiquetage et d'autres techniques de notification seraient d'une utilité primordiale.

Certes, le législateur prohibe expressément au niveau de l'article 135-C/ l'usage à titre de marque tout signe de nature à tromper le public, mais n'a-t-il investi en contrepartie l'O.M.P.I.C. que de l'examen administratif et ne l'a nullement à propos investi quant aux attributions au fond.

Pour parer à cette situation paradoxale, le législateur semble s'orienter vers une protection élargie du consommateur en disposant que toute partie lésée, y compris le ministère public, pourrait invoquer la nullité de l'enregistrement de toute marque effectuée en violation des dispositions de l'article 135 de ladite loi.

D'autant plus, il arrive parfois que la tromperie résulte d'un acte passif par la non utilisation de la marque pendant une période ininterrompue de cinq ans²³⁸. Un tel comportement pourrait d'une part, limiter le jeu de la liberté de la concurrence par la recrudescence des marques de barrage, et d'autre part tromper le consommateur quand elle deviendrait de son fait propre à induire en erreur.

Face à une telle situation, le législateur s'est décidé à faire encourir au propriétaire la déchéance de ses droits sur la marque si, elle est devenue de son fait propre à induire en erreur notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou service²³⁹, et

²³⁸ - Le Tribunal de grande instance de Paris a eu l'occasion de statuer sur un cas de déchéance pour non utilisation de la marque pour une période ininterrompue de cinq ans. En effet, dans le cadre d'un jugement en date du 19 novembre 2008, il a énoncé : «.. Toutefois, le Tribunal relève que D2 ne fait pas échec à la déchéance, le contrat d'édition dont bénéficierait la société Cryo datant du 20 novembre 2000 ayant une durée d'un an renouvelable expressément par cette dernière. Or, le renouvellement n'est pas justifié. D7S dès lors cet usage est antérieur à la période de cinq ans précédant la demande en déchéance.

En conclusion, aucun des documents produits ne démontre l'usage par la société Play Bac de sa marque pour des logiciels de jeu éducatif, D1 et D3 étant relatifs à des jeux audiovisuels, D2 et D4 étant hors de la période utile à savoir les cinq ans précédant la demande en déchéance.

Dans ces conditions, le Tribunal prononce la déchéance des droits de la société Play Bac sur sa marque pour désigner les « logiciels de jeux éducatifs » à compter du 21 novembre 2006, soit cinq ans après la preuve du dernier usage ». PIBD, n°888, III, 766. Le droit marocain, en revanche, prévoit, de son côté, le cas de la déchéance des marques en vertu de l'article 163 de la loi 17/97.

ce, conformément aux dispositions de l'article 164 de la loi 17/97²⁴⁰, lequel a repris les mêmes termes des articles L.714-6 CPI. et 12, § b) de la directive communautaire n°89-104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques.

B- La marque ne doit pas contredire l'ordre public et les bonnes mœurs

La marque est un instrument, qui, entre les mains de l'industriel ou du commerçant sert à permettre la promotion du produit et à rallier la clientèle, tandis que pour le consommateur elle lui sert de guide et d'orienteur dans ses choix parmi des produits concurrents.

Donc, pour être apte à remplir ce rôle hybride, la marque ne doit être, ni illicite ni contraire à l'ordre public²⁴¹, et ce, conformément aux dispositions de l'article 135 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle.

En effet, même s'ils sont disponibles ou distinctifs, certains signes ne peuvent par leur nature, être considérés comme marque. En effet, à l'instar de l'article L.711-3 a) CPI, l'article 135 de la loi 17/97, dispose qu'il ne peut être adopté comme marque ou élément de marque, tout signe qui reproduit l'effigie de Sa Majesté le Roi, ou celle d'un membre de la famille royale, les emblèmes²⁴², les drapeaux, les insignes officiels du royaume ou des autres pays de l'union

²³⁹ - La déchéance d'une telle marque est justifiée par une vocation de protection du consommateur. L'idée est que nul ne doit avoir de droit exclusif sur un instrument de tromperie. Selon une jurisprudence bien constante, *la marque doit être et demeure un instrument loyal d'information du consommateur, de sorte qu'il convient de prononcer la déchéance d'une marque qui, en raison d'une modification dans les conditions d'exploitation de celle-ci du fait de son propriétaire, est devenue déceptive.* CA Paris, 15 décembre 2004, PIBD, 2005, n°803, III, 142.

²⁴⁰ - En effet, l'article 164 de la loi 17/97 dispose : « *Encourt également la déchéance de ses droits le propriétaire d'une marque devenue de son fait : b) propre à induire le public en erreur, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service* ».

²⁴¹ - G.Ripert/ R.Reblot op. Cit. Page 389; Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 298.

²⁴² - La jurisprudence Communautaire, de son côté, justifie cette interdiction par le fait que la fonction essentielle d'un emblème est, notamment, l'identification de ce dernier à un Etat, cette de la marque, en revanche, est de garantir au consommateur final l'identité d'origine du produit ou service en lui permettant de distinguer, sans confusion possible, ce produit de ceux ayant une autre provenance. Dans cet ordre d'idées, suite au refus de l'OHMI d'une demande d'enregistrement de marque communautaire représentant une feuille d'érable et les lettres RW établie le 23 juillet 2002 par la société American Clothing, la Cour de justice des Communautés européennes a énoncé que « *.. lors de la comparaison « au point de vue héraldique » au sens de l'article 6 ter de la convention de Paris entre le signe figurant dans ladite marque et un emblème d'Etat, il y a lieu de se référer à la description héraldique de l'emblème concerné et non à une éventuelle description géométrique du même emblème, qui serait, par nature, beaucoup plus détaillée. Il conclut, au point 75 dudit arrêt, que, en dépit de légères différences, le public concerné dans la Communauté, à savoir le consommateur moyen auquel s'adressent les articles de consommation courante visés par la marque demandée, percevra cette marque essentiellement comme une imitation de l'emblème canadien..* ». Cour de justice des Communautés européennes, 1^{re} chambre, 16 juillet 2009. Sté. American Clothing Associates Nv (Belgique) c/ OHMI (aff. C-202/08 P – C-208/08 P). PIBD.N°906.III. 1476-1477.

de Paris ou qui est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou dont l'utilisation est légalement interdite.²⁴³

Contrairement à la législation marocaine qui a affiché une réticence au niveau de la marque constituée d'une expression ou d'un terme étranger²⁴⁴, la législation française semble en avance en la matière.

En effet, en vertu de la loi Toubon²⁴⁵, l'usage d'une marque comportant des signes ou d'expression serait interdit aux personnes morales de droit public, dès lors qu'il existe un terme français de même sens approuvé dans les conditions prévues par dispositions réglementaires inhérentes à l'enrichissement de la langue française. De telle restriction s'applique aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public, dans l'exécution de celle-ci.

Par ailleurs, il s'agit là d'un non sens, car pour être valide, la marque doit être par définition un signe distinctif. Dès lors qu'une marque comporte un terme étranger qui a un correspondant français, l'utilisation de ce dernier rend en principe la marque déceptive et donc non distinctive²⁴⁶.

Un assouplissement à propos semble d'une importance de premier plan. En effet, l'étendue de l'article 14.1. de la loi du 04.8.1994, se voit limité uniquement aux personnes morales de droit public, et également les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public et dans l'exécution de celle-ci, et ne s'applique nullement aux marques déposées avant l'entrée en vigueur de la loi sur la propriété intellectuelle française²⁴⁷.

²⁴³ - La directive communautaire n°89-104 du Conseil du 21 décembre 1988 prévoit, de son côté cette interdiction, en vertu de l'alinéa 1^{er} et 2^{eme} de l'article 3 qui dispose : « Sont refusées à l'enregistrement ou susceptibles d'être déclarées nulles si elles sont enregistrées :

.. f) les marques qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ;

h) les marques qui, à défaut d'autorisation des pouvoirs compétents, sont à refuser ou à invalider en vertu de l'article 6 ter de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ». Egalement, la Cour d'appel de Paris, a confirmé en vertu d'un arrêt en date de 2001, le refus de l'INPI d'accepter à l'enregistrement la marque Galileo, pour son imitation du drapeau italien (CA Paris 9 février 2001 « Les stratégies de protection du design » Etude réalisée par le cabinet d'avocats EY Law, collection propriété intellectuelle. Ed. INPI 2004. Page 54.

²⁴⁴ - De telle réticence rejoint à notre avis le préambule de la constitution marocaine qui dispose que : « le Royaume du Maroc, Etat musulman, dont la langue officielle est l'arabe. B.O. n°4420. 26 jourada I 1417 (10.10.1996) et également d'autres lois incitant à l'arabisation notamment la loi du 26 janvier 1965 ».

²⁴⁵ - Voy. article 14-1 de la loi du 14 août 1994 sur la défense de la langue française dite loi de Toubon qui dispose : « L'emploi d'une marque de fabrication, de commerce ou de service constituée d'une expression ou d'un terme étrangers est interdit aux personnes morales de droit public, dès lors qu'il existe une expression ou un terme français de même sens approuvés dans les conditions prévues par les dispositions réglementaires relatives à l'enrichissement de la langue française. Cette interdiction s'applique aux personnes morales de droit privé chargée d'une mission de service public, dans l'exécution de celui-ci ».

²⁴⁶ - André R. BERTRAND Op. Cit. Page 133.

²⁴⁷ - Mais en pratique, il semble que les dispositions découlant de la loi Toubon sont peu contraignantes dès lors que la circulaire du 19 mars 1996 concernant son application précise que : « les dispositions de la loi ne s'étendent ni aux dénominations sociales, ni aux enseignes, ni aux noms commerciaux, ni aux marques de

De surcroît, pour aboutir à une protection accentuée du consommateur contre la confusion découlant de l'emploi des signes appartenant à des organismes internationaux, certaines lois spéciales prohibent expressément l'utilisation à titre de marque de certains signes figuratifs. En effet, il est formellement interdit l'usage :

- des devises olympiques (article 14 de la loi du 29.10.1975) ;
- de l'emblème de la croix rouge (convention internationale de Genève du 6.7.1906 et la loi du 24 juillet 1913) ;
- des décorations françaises et étrangères, telles que la légion d'honneur (circulaire du 23 juin 1979).

La notion d'ordre public n'appelle pas au Maroc de remarques particulières. Les signes obscènes ou contraires à la morale et à l'ordre public ne sont d'ailleurs pas admis au dépôt conformément aux dispositions de l'article 135-C) de la loi 17/97.

Dès lors que la notion d'ordre public est appréciée dans chaque pays selon ses propres conceptions philosophiques, politiques ou religieuses, un même signe peut être rejeté dans certains pays et admis au dépôt dans d'autres.

Ainsi, n'est pas immorale ou illicite la marque VMD pour désigner des vidéocassettes pornographiques²⁴⁸ et de même « *ne contrarie aucune réglementation et n'est pas contraire aux bonnes mœurs* » la dénomination « *la Bande des CRADO* »²⁴⁹.

Pour qu'un signe soit contraire à l'ordre public, il faut qu'il soit par « *nature* » contraire à l'ordre public ou illicite et pas tout simplement non conforme à une disposition de la législation sur les marques.

La doctrine²⁵⁰, tout en estimant que la contrariété à l'ordre public découle souvent de textes destinés à protéger le consommateur²⁵¹, considère que l'illicéité du signe, prend ainsi sa source à différents niveaux : la contrariété à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, la tromperie, l'appropriation d'un élément officiel. L'ordre public n'est textuellement qu'un cas (parmi d'autres) de rejet de la marque.²⁵²

fabriques, de commerce ou de service. Des marques ou déclinaisons de marques, constituées d'un ou plusieurs termes étrangers, peuvent donc être déposées, enregistrées ou utilisées en France sans traduction. Voy. André R. BERTRAND, *ibid.* page 3.311).

²⁴⁸ - CA. Lyon 4^och. 27 juin 1984, PIBD 1985, III, 39.

²⁴⁹ - TGI. Paris, 3^och. 19 janvier 1990. PIBD. 1990, III, 373 cité par André R. BERTRAND *op. Cit.* Page 3.311.

²⁵⁰ - Jean-Michel BRUGUIERE « Les grands arrêts de la propriété intellectuelle ». Ed. DALLOZ 2004. Page 92.

²⁵¹ - Alain BERTHET. *Op. Cit.* Page 46.

²⁵² - Hélène Gaumont PRAT. *Op. Cit.* pp. 184-185.

La jurisprudence, notamment française, a eu l'occasion de statuer sur des cas de contrariété de la marque à l'ordre public. En effet, en vertu d'un arrêt en date du 15 février 1990, la Cour d'appel de Paris, exige que la marque ne doit pas tromper le public et le consommateur.²⁵³

Cependant, l'office marocain de la propriété industrielle et commerciale, a, du reste rarement l'occasion de refuser ce genre de signe. La condition de conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs étant généralement respectée.

Etant ainsi, la marque ne doit être ni illicite ni immorale qui offenseraient les sentiments religieux, ainsi que du consommateur ou également attentatoire à l'ordre public²⁵⁴.

Cette interdiction est justifiée par le fait que ces signes peuvent constituer une sérieuse tromperie du consommateur moyen.

C- La marque doit être disponible

Cette exigence se rapproche de la condition de nouveauté que l'on connaît en droit des dessins et modèles et en droit des brevets. Le signe ne doit pas être utilisé par un concurrent pour désigner ses propres produits, services ou entreprises.

Pour pouvoir être utilisé en tant que marque, le signe doit aussi être disponible, c'est-à-dire qu'il ne doit pas porter atteinte à des droits antérieurs, sinon, ce serait un acte de contrefaçon susceptible d'induire le consommateur en erreur.

En conséquence, l'article 137 de la loi 17/97, qui repris les mêmes termes de l'article L.711-4 du CPI²⁵⁵, dispose que : « *Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment :*

²⁵³ - En effet, la Cour d'appel de Paris énonce dans ses attendus que « *Considérant que l'article 3 de la loi du 31 décembre 1964 prohibe les signes dont l'utilisation serait contraire à l'ordre public, que l'ordre public doit s'entendre notamment des prescriptions impératives de la législation économique et en particulier de celles destinées à protéger les consommateurs ; qu'il est possible de se référer à la loi sur la publicité et notamment les dispositions de l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 pour apprécier ce qui est susceptible de constituer une tromperie à l'égard du public et rendre ainsi la dénomination litigieuse en application de l'article 3 de la loi ci-dessus visée.*

Considérant que c'est avec raison que le directeur de l'INPI a indiqué que l'expression déposée « The Principal Financial Group » dont la traduction française est « Le Principal Groupe Financier » était comprise en France, non seulement dans les milieux financiers, mais aussi par le grand public en raison de la similitude orthographique des termes avec leur équivalent français ; qu'appliquée aux services désignés dans le libellé du dépôt, l'expression ne pouvait être perçue que comme désignant ce qui serait le principal groupe financier dont ces services émaneraient ; qu'en effet, le terme « principal » ne peut être simplement considéré comme laudatif, puisqu'il est précédé de l'article « the » marquant le caractère déceptif de premier groupe financier ; que l'emploi de l'anglais, au surplus dans des termes compréhensibles par le public français, permet encore d'accroître le risque de tromperie en faisant croire que la société occupe la première place sur le marché mondial ». PIBD 1990, 483, III, 489. Cité par Jean-Michel BRUGUIERE. Ibid. page 86.

²⁵⁴ - Nathalie MARTIAL op. Cit. Page 76.

²⁵⁵ - L'article L.711-4 du CPI reprend les dispositions de l'article 4.4 de la Directive n°89-104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques.

- a) à une marque antérieure enregistrée ou notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ;
- b) à une dénomination ou raison sociale s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;
- c) à un nom commercial ou à une enseigne connu sur l'ensemble du territoire national, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;
- d) à une appellation d'origine protégée ;
- e) aux droits protégés par la loi relative à la protection des œuvres littéraires et artistiques ;
- f) aux droits résultant d'un dessin ou modèle industriel protégé ;
- g) au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou à son image ;
- h) au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale ».

En général, un signe est rendu indisponible s'il a été déjà approprié comme marque dans le même secteur d'activité et pour le même territoire. Exceptionnellement, les signes distinctifs devenus des marques de haute renommée ou notoires²⁵⁶ sont soustraits à ces conditions.

L'indisponibilité porte sur le signe lui-même et ses imitations. Le signe cesse d'être indisponible si le dépôt ou l'usage ne sont pas conservés par leur titulaire.

Comme le montre l'adverbe « *notamment* », la liste qui figure à l'article 137 de la loi 17/97 n'est pas limitative. Dans ce sens, En France, il a été jugé à juste titre que des noms de domaines pouvaient constituer des droits antérieurs.

En d'autres termes, le propriétaire qui détient et exploite un nom de domaine sur lequel il a légitimement acquis ainsi un monopole, ne peut être dépossédé de ce droit par un autre signe distinctif, quel qu'il soit (marque, dénomination sociale, etc.) qui lui serait postérieur²⁵⁷.

Cela signifie, qu'aucun signe identique ou similaire ne doit avoir fait l'objet d'une appropriation antérieure par un tiers pour désigner des produits ou services identiques ou similaires.²⁵⁸

Par ailleurs, un droit distinctif, ne bénéficie de statut de droit antérieur que s'il a pris naissance avant le signe distinctif auquel on entend l'opposer. Dans cet ordre d'idées, la

²⁵⁶ - Ces marques sont prévues par l'article 137 de la loi 17/97 et par les articles L.711-4 CPI, 6 bis de la Convention d'Union de Paris, 16-2 de l'ADPIC et 4.4 de la Directive communautaire rapprochant les législations en matière de marques.

²⁵⁷ - TGI 29 juin 1999, PIBD 2000, III, 91. (Microgaz c/ Oceanet) ; Cour suprême Arrêt n°552 en date du 5.4.2000. Dossier commercial n°3220. Gazette de la jurisprudence de la Cour suprême n°56 page 311. Cité par El Hassan El BOUAISSI, op. Cit. Page 197.

²⁵⁸ - « Les marques de fabrique, de commerce ou de service ». Réglementation commerciale et économique. Chambre de commerce et d'industrie de Paris. Ed. Irpi 1998, page 24.

personne qui dépose une marque aujourd'hui ne peut opposer celle-ci au titulaire d'un nom de domaine identique, qui exploiterait légitimement ce nom de domaine depuis quelques mois ou même quelques années.²⁵⁹

Egalement, l'indisponibilité du nom commercial et de l'enseigne à titre de marque, est matérialisée s'ils sont connus sur tout le territoire national est s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du consommateur.

Un nom commercial, une enseigne, servent donc à désigner une entreprise et ils sont protégés indépendamment d'une obligation d'enregistrement par un dépôt au moment de leur inscription à l'OMPIC, dès lors qu'ils sont connus sur l'ensemble du territoire, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public.²⁶⁰

Cela signifie, qu'à l'instar de la France, la dénomination constituant un nom commercial antérieur est indisponible au Maroc. Son titulaire est en droit de faire annuler le dépôt postérieur par un tiers un titre de marque, si un risque de confusion existe²⁶¹.

Il en résulte, que le signe choisi pour constituer une marque, doit être libre, c'est-à-dire, qu'il ne doit pas être occupé par un tiers qui a sur lui un droit protégé.

En revanche, si la marque n'est pas libre, tout dépôt postérieur serait qualifié un acte de contrefaçon susceptible d'induire en erreur et de prêter à confusion.

La protection du consommateur n'est pas strictement réservée à la marque. Cependant d'autres signes peuvent également assurer ce rôle, dont notamment les indications géographiques.

Section II - Protection par les indications géographiques

On entend par indication géographique des indications servant à identifier un produit comme étant originaire du territoire, d'un membre, d'une région ou d'une localité de ce territoire dans le cas où une qualité, réputation ou une autre

²⁵⁹ - Cass. Com. 19 octobre 1999. Cité par André R. BERTRAND op. Cit. Page 139.

²⁶⁰ - Voy. dans ce sens Hélène Gaumont PRAT op. Cit. Page 189.

²⁶¹ - Une telle indisponibilité est justifiée par le fait que l'usage de deux dénominations à titre de marque et de nom commercial est un acte de concurrence déloyale susceptible de prêter à confusion et d'induire en erreur. Tribunal de Commerce d'Agadir. Jugement n°508 en date du 28.6.1999 dossier n°170/99. Gazette de la Plaidoirie n°11 page 185. Cité par El Hassan El BOUAISSI. Op. Cit. Page 197.

caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique.²⁶²

L'expression « *indication géographique* » est relativement récente. Elle a été adoptée dans la Partie II, Section 3 de l'Accord sur les ADPIC. Traditionnellement, la terminologie employée dans les traités et les conventions internationales est « *appellation d'origine et indication de provenance* ».²⁶³

Le terme indication géographique reçoit en droit marocain²⁶⁴ comme en droit français²⁶⁵, à la fois les appellations d'origine²⁶⁶ et les indications de provenance. Elles sont des dénominations géographiques données à des produits pour les différencier d'autres produits. Appellation d'origine ou indication de provenance sont des signes distinctifs²⁶⁷.

Au plan communautaire, le Règlement n°2081/92 du 14 juillet 1992 a institué l'appellation d'origine protégée (AOP) et l'indication géographique protégée (IGP), que la France a intégrées dans sa législation par une loi du 3 juin 1994 aux articles L.115-26-1 et s. du Code de la consommation. Toutefois, ce dispositif communautaire a été contesté, et suite aux deux décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, du 20 avril 2005, la Commission européenne abrogea les règlements de 1992²⁶⁸, de sorte qu'un nouveau

²⁶² - Voy. dans ce sens l'article 22 des accords de droit sur la propriété intellectuelle qui touchent au commerce conclu à Marrakech dans le cadre de l'O.M.C.

²⁶³ - C'est le cas par exemple, de la Convention d'Union de Paris, qui inclut dans son article 1.2 « les indications de provenance ou les appellations d'origine » parmi les objets de protection de la propriété industrielle.

²⁶⁴ - Chapitre II, article 180 et 181 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle.

²⁶⁵ - L'article L.722-1 CPI précise qu'il faut entendre par « indication géographique » a) les appellations d'origine définies par l'article L.115-1 du Code de la consommation ; b) les appellations d'origine protégées et les indications géographiques protégées selon la réglementation communautaire ; c) les noms des vins de qualité et indications géographiques des vins ; d) les dénominations géographiques des spiritueux prévues par la réglementation communautaire. Pour ce qui est du régime général applicable, il a sa source dans les lois du 1^{er} avril 1905 sur les fraudes et du 6 mai 1919, plusieurs fois modifiée. Divers régimes spéciaux s'appliquent à certaines catégories de produits (vins, fromages, noix...). La plupart des textes ont été codifiés à droit constant : dans le code de la consommation (article L.511-1 à L.511-23-4) par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993, et par la loi 98-565 du 8 juillet 1998 ; dans le Code rural (article L.640-1 et s. et R.641-1 et s.) ; par la loi n°98-565 du 8 juillet 1998. La loi n°90-558 du 2 juillet 1990 a unifié le régime des appellations d'origine agricole ; la loi n°99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole a réorganisé celui des indications géographiques. Les procédures ont été réformées par l'ordonnance n°2006-1547 du 7 décembre 2006 en application de la loi n°2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole. Egalement, la loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon a introduit dans le code de la propriété intellectuelle des dispositions relatives aux actions civiles en cas d'atteinte aux droits sur les indications géographiques (articles L.722-1 à L.722-7). Voy. Joanna Schmidt-SZALEWSKI, op. Cit. Page 118.

²⁶⁶ - Au sens de l'article 181 de la loi 17/97, l'appellation d'origine : « *est la dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité, la réputation ou autres caractéristiques déterminées sont dues exclusivement ou essentiellement au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains* ».

²⁶⁷ - Albert CHAVANNE et Jean Jacques BURST. Op. Cit. Page 852.

²⁶⁸ - Règlement n°2081/92 du 14 juillet 1992 et Règlement (CEE) n°2082/92 du Conseil, 14 juillet 1992 relatif aux attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires.

Règlement (CE) n°510/2006 du 20 mars 2006²⁶⁹ relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et denrées alimentaires a été adopté²⁷⁰.

Au plan international, en revanche, ces catégories de signes ont été rattachées expressément à la propriété industrielle par la Convention de Paris du 20 mars 1883. L'Accord ADPIC évoque, de son côté, à l'article 22 la définition des indications géographiques comme étant : « *des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un membre ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique* ».

Par ailleurs, la ligne de démarcation entre les deux signes s'avère parfois difficile à cerner. L'appellation d'origine est une dénomination constituée par le nom d'un lieu déterminé dont les produits jouissent d'une longue réputation. Elle constitue pour celui qui l'utilise un véritable signe distinctif, extrêmement attractif et pour le consommateur une meilleure garantie de qualité.

L'indication de provenance, en revanche, demeure une simple indication du lieu où un produit a été créé, que cette création ait eu lieu par fabrication, extraction ou par culture naturelle. Il s'agit en effet, d'une simple donnée permettant notamment au consommateur d'être informé, si le produit est d'origine marocaine ou étrangère.

On remarque donc, et sans peine, que l'appellation d'origine est plus importante que l'indication de provenance. Etant ainsi, le régime juridique qui leur est applicable n'est pas le même, c'est pourquoi la protection du consommateur, varie selon le signe en présence.

Sous-section I- Protection par les appellations d'origine

A l'instar des autres titres de propriété industrielle, les appellations d'origine constituent également un outil important de compétitivité, de ralliement et de protection des consommateurs.

²⁶⁹ JOUE n°L.93/2, 31 mars 2006.

²⁷⁰ - Il y a lieu de noter que ses modalités d'application furent dans le Règlement (CE) n°1898/2006 du 14 décembre 2006 (JOUE n°L.369, 23 décembre 2006). L'article 14 du Règlement prévoit que l'enregistrement d'une dénomination géographique en tant qu'AOP ou IGP fait obstacle à l'enregistrement ultérieur d'une marque concernant le même type de produits, ce qui manifeste la tendance du législateur d'assurer une protection du consommateur. Voy. Hélène Gaumont-PRAT, op. Cit. Page 242.

Cependant, avant de cerner les aspects de cette protection, il serait souhaitable d'examiner tout d'abord l'objet de cette protection.

Paragraphe I- Objet de la protection

Comme il a été signalé, l'appellation d'origine est un nom géographique recouvrant une aire plus au moins étendue : pays, région, localité dans laquelle est cultivé ou fabriqué un produit, le plus souvent agricole, parfois manufacturé ou industriel²⁷¹ (exemple noix de Grenoble, marrons de l'Ardèche, huile d'olive d'Aix-en-Provence, miel de Corse, champagne de nombreux : Bordeaux, Sauternes, Beaujolais, clos, Vougeot, de nombreux fromages comme le Roquefort, les dentelles du puy, les mouchoirs de Cholet, les émaux de limoges)²⁷².

Elle a pour fonction de faire garantir au consommateur l'origine des produits ou services qui les portent²⁷³. Elle témoigne également des qualités caractéristiques d'un produit qui sont le plus souvent extrêmement liées au milieu géographique, comprenant soit des facteurs naturels, soit humains soit les deux à la fois.

L'appellation d'origine consiste toujours en une dénomination géographique, généralement le nom d'un pays, d'une région déterminée ou d'un lieu dont émane le service ou le produit, bien que dans certains cas, elle puisse se référer à une aire géographique sans en porter obligatoirement le nom.

Par ailleurs, à l'indication géographique d'un produit, peuvent correspondre dans l'esprit de la clientèle certaines caractéristiques et simplement une réputation particulière. Il est donc normal que ces dénominations soient l'objet d'une protection juridique, tant dans l'intérêt du consommateur que de celui des producteurs de la localité ou de la région considérée²⁷⁴.

Pour aboutir à une protection du consommateur, l'appellation doit refléter des informations réelles et objectives sur l'origine du produit ou service, ainsi que des caractéristiques qui sont de nature à l'éclairer et l'amener à faire ses choix en toute sécurité et confiance.

²⁷¹ - Article L.115-8 du code de la consommation français.

²⁷² Patrick TAFFOREAU « manuel droit de la propriété intellectuelle ». Ed. Gualino éditeur E.J.A. 2004, page 388.

²⁷³ - C'est pourquoi, l'appellation d'origine n'est décernée que si les propriétaires justifient avoir rempli les conditions requises, et respecté les normes qui évitent toute tromperie du consommateur. Nourri Hamd KATIR op. Cit. Page 297.

²⁷⁴ - Albert Chavanne et J.J.BURST « Droit de la propriété industrielle ». 6^oéd. Dalloz année 2006, page 925.

La réglementation des appellations d'origine au Maroc, tire son fondement de certains Arrêtés du ministre de l'Agriculture²⁷⁵ et de l'article 181 de la loi 17/97²⁷⁶ relative à la protection de la propriété industrielle qui dispose : « *L'appellation d'origine est la dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire*²⁷⁷ et dont la qualité, la réputation ou autres caractéristiques déterminées sont dues exclusivement ou essentiellement au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains ».

Il en découle, que seuls pouvant bénéficier du statut d'appellation d'origine les produits originaires de l'aire géographique considérée et dont la qualité, ce à quoi le consommateur compte, ou les caractéristiques sont dues au lieu d'où ils viennent. Il s'agit en effet, de défendre les produits originaux issus d'un territoire déterminé (exemple produits agricoles), ou également d'une tradition locale (produits industriels ou manufacturés notamment)²⁷⁸.

La doctrine estime que les appellations d'origine jouent un rôle important dans la protection du consommateur. Elles lui permettent d'une part, de localiser l'origine du produit tout en garantissant sa qualité²⁷⁹ et ses caractéristiques²⁸⁰, et d'autre part de l'éviter d'être victime de la confusion entre deux produits similaires.

²⁷⁵ - Voy. notamment Arrêtés du Ministre de l'agriculture n°869.75 du 15 août 1977 relatif au régime des appellations d'origine des vins ; n°1955-98 du 8 octobre 1998 relatif aux conditions générales de production des vins des appellations d'origine contrôlée ; Décret du 12 août 1977 relatif à la reproduction des vins et leur détention et commercialisation.

²⁷⁶ - On remarque que la loi abrogée de 1916 relative à la propriété industrielle n'a pas réglementé ce genre de signe. Une telle défaillance est due du fait qu'à l'époque ces appellations n'étaient pas encore connues. D'autant plus, La législation française du 23 juin 1857 et qui constitue la source historique de la loi du 23 juin 1916, avait affiché, de son côté, un silence. Les appellations d'origine, ne se sont réglementées en France qu'avec l'avènement de la loi du 6 mai 1919 relative aux appellations d'origine.

²⁷⁷ - Selon l'Article 2.2. de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international de 1958 : « le pays d'origine » est celui dont le nom, ou dans lequel est située la région ou la localité dont le nom, constitue l'appellation d'origine qui a donné au produit sa notoriété ». Alfredo ILARDI « La propriété intellectuelle » Principes et dimension internationale. Op. Cit. Page 32.

²⁷⁸ - C'est dans ce sens, et dans une optique de protection du consommateur d'être induit en erreur plusieurs types de produits, qui ne sont pas originaires d'un territoire, ne sont pas admis comme étant des appellations d'origines : par exemple : moutard de Dijon, eau de Cologne. Ce sont des termes dépourvus du caractère distinctif, générique non protégés.

²⁷⁹ - La qualité d'un produit doit répondre aux besoins implicites du consommateur qui veut consommer un produit sain, sans risque pour sa santé. Dans la pratique, on distingue deux conceptions de la qualité, qui, à l'échelle de l'Union européenne, divisent les pays membres. La première privilégie la qualité-sûreté-santé-régularité. Elle repose sur une réglementation sanitaire, la normalisation des bonnes pratiques de sécurité alimentaire, l'assurance-qualité et la certification d'assurance-qualité (c'est l'approche qui prévaut dans les pays du Nord de l'Europe et la plupart des pays de culture anglo-saxonne). La seconde, en revanche, adhère à la qualité revêtue des aspects subjectifs du produit tels que ses qualités organoleptiques, de sorte qu'un produit de qualité est naturellement un produit sain, mais également authentique, original, qui a du goût. (C'est l'approche dans les pays du sud de l'Europe, auxquels s'ajoutent la Belgique, le Luxembourg). Denis ROCHARD. « La protection internationale des indications géographiques ». Ed. Presses universitaires de France. Année 2002. Tome 40, pp. 13-14.

²⁸⁰ « Organisation Mondiale de la Propriété Industrielle « Le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur », Genève, page 155. Cit2 par Mohammed El MASLOULI, « Les signes distinctifs et leur application, appellations d'origine et le nom commercial comme modèle ». Thèse doctorat en droit privé. Université Hassan II, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Casablanca. Année Universitaire 1999-2000, page 72.

Les appellations d'origine doivent remplir certaines conditions inhérentes aussi bien, à la qualité qu'aux modes de production. Ce qui veut dire que ces signes distinctifs demeurent non seulement une garantie de provenance, mais également de qualité.

Les appellations d'origine²⁸¹ sont de deux sortes, les appellations d'origine simples et les appellations d'origine contrôlées (AOC). Chacune d'elles est revêtue d'un statut particulier.

En France, on remarque que la loi du 2 juillet 1990 a harmonisé les régimes de reconnaissance juridique, définissant l'AOC et impose le décret comme source unique de la reconnaissance du signe.

Pour ce qui est des procédures de reconnaissance et de contrôle, elles sont, désormais unifiées sous l'égide d'un seul organisme étatique. Il s'agit, en l'occurrence de l'Institut national de l'origine et de la qualité (INAO).

De ce fait, les dispositions relatives à l'AOC, ont été codifiées aux articles L.641-1 et suivants du Code rural.

En effet, selon l'article L.641-1 précité, les règles applicables au logo officiel « *appellation d'origine contrôlée* » sont fixées par l'article L.112-2 du Code de la consommation. Ainsi, l'AOC, ne peut être reconnue que par décret sur proposition de l'Institut national de l'origine et de la qualité.

Au Maroc, les appellations d'origine sont également de deux catégories. Les appellations d'origine garantie²⁸² et les appellations d'origine contrôlée²⁸³.

S'il est actuellement admis que la reconnaissance d'une appellation d'origine ordinaire résulte d'un jugement définitif, les appellations d'origine contrôlées ne peuvent, en revanche, être reconnues que par décret.

Dans un souci d'éviter toute confusion, le législateur s'est montré extrêmement exigeant, tant au niveau du régime des premières, qu'au niveau des secondes.

²⁸¹ - Les appellations d'origine sont connues officiellement en France pour la première fois par la loi du 6 mai 1919 (JO du 8 mai 1919). Ce texte, qui fixe le régime de droit commun, consacre un système de délimitation judiciaire des appellations d'origine et conçoit l'AO comme un droit collectif de propriété, a été codifié par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993 (JO 27 juillet 1993) relative au Code de la consommation, aux articles L.511-1 et s. Voy. Denis ROCHARD, op. Cit. Page 9.

²⁸² - Les appellations d'origine garantie sont régies par l'Arrêté du Ministre de l'agriculture n°869.75 du 15.8.1977 relatif au régime des appellations d'origine des vins. Ce genre de signe distinctif est le plus répandu. Il a atteint 14 appellations : Berkane, Incad, Sais, Beni Sa dis, Zerhoun, Guerouane, Beni Matir, El Gharb, Challa, Zair, Zemmour, Zenâta, Sahel et Doukala.

²⁸³ - Les appellations d'origine contrôlée, sont, en revanche, régies par l'Arrêté du Ministre de l'agriculture n°1955.98 du 8 octobre 1998 relatif aux conditions générales de production des spiritueux. Il convient mentionner à ce propos que la seule appellation qui bénéficie de ce genre de signe est l'appellation « Tilal El Atlas », et ce, en vertu de l'Arrêté n°1957.98 en date du 8 octobre 1998, 16 Jomada II 1419. La restriction d'octroi d'une telle appellation, réside dans le fait que l'appellation doit être originaire d'une aire géographique bien délimitée se trouvant à l'intérieur de la localité de production des appellations d'origine garantie. Voy. Mohammed El MASLOUMI, op. Cit. Page 74.

En effet, les appellations d'origine simples, comme déjà cité, tiennent leur fondement, soit d'un jugement ayant passé en force jugée et auquel la loi accorde un effet absolu²⁸⁴, soit d'un décret.

Le droit d'utiliser ce genre de signe distinctif, s'acquiert aux yeux du consommateur par l'usage, qui doit être local, loyal et constant.

L'usage est local lorsqu'il s'étend à l'ensemble du lieu, c'est-à-dire la pratique est suivie et respectée par la collectivité des intéressés.

L'usage est loyal lorsque celui qui l'invoque, est de bonne foi. En fin, l'usage est constant lorsqu'il se répète et se respecte dans le temps, autrement dit, ancien et ininterrompu.

Cependant, comment peut-on admettre en l'espèce, que de tel usage est suffisant pour asseoir la protection escomptée ?

Tout d'abord, dès lors que la preuve de l'usage incombe à tout intéressé qui prétend avoir droit à l'appellation, le législateur a bien voulu à propos élargir le champ des moyens justifiant l'usage, en décidant que la preuve peut être apportée par tous les moyens et par tous les supports : (notamment publicité, ouvrages techniques).

Par ailleurs, la preuve d'un tel usage ne semble pas suffisante pour obtenir la reconnaissance d'une appellation d'origine, car encore, faut-il démontrer que les qualités du produit résultent d'un rapport étroit avec le territoire. Il ressort de cette condition que s'il l'on peut obtenir le même produit en procédant aux mêmes méthodes ailleurs, le produit en cause ne peut plus faire l'objet d'une appellation d'origine et ne serait, par conséquent, être protégée²⁸⁵, sinon, le consommateur sera induit en erreur sur l'origine réel du produit.

C'est ainsi, par des actes comparables à ceux de la possession qu'un producteur se verra ensuite reconnaître et consacrer son droit. En effet, interviendra la seconde étape qui consiste en un acte judiciaire.

Une appellation d'origine simple peut, à priori, être reconnue par voie judiciaire dans l'hypothèse où un producteur entend exercer son monopole en faisant interdire à un tiers de le faire. Le tribunal tout en prononçant l'interdiction, établit l'existence de l'appellation d'origine en indiquant les limites de l'aire géographique de production, ainsi que les qualités

²⁸⁴ - Qui doit délimiter l'aire géographique, région ou partie d'une commune qui a droit à l'appellation d'origine et détermine également les qualités et les caractéristiques que le produit doit présenter.

²⁸⁵ - Ainsi, la dénomination linge basque a été refusée parce qu'elle ne désigne pas un produit comportant un élément technique se rattachant au territoire basque et que le produit peut être fabriqué dans tous les milieux industriels équipés convenablement : C.A.Paris 8 mars 1957, D, 1957, somm- 118, civ.12 nov.1958, propriété industrielle 1959, page 171 cité par Albert Chavanne et J.J.BURST. Op. Cit. Page 927.

du produit, ce à quoi, le consommateur compte extrêmement en toute confiance²⁸⁶. A défaut de jugement définitif, la reconnaissance résulterait de l'initiative du gouvernement.

Les appellations d'origine contrôlées, en revanche, obéissent à des conditions de forme et de fond particulières. Elles ne peuvent être reconnues que par le biais d'un décret conjoint des ministres de l'agriculture et de la consommation, et ce, sur proposition de l'Institut National des Appellations d'Origine (INAO), saisi par un syndicat de producteurs sollicitant avoir une reconnaissance.

Egalement, si de telles appellations, obéissent aux conditions communes à toutes les appellations d'origines (en l'occurrence : origine et qualité du produit désigné), elles ne peuvent, en revanche, bénéficier qu'à des produits d'une renommée dûment établie (article L.115-5 al.2° du code de la consommation français).

Il va sans dire, que la deuxième étape sert au mieux les intérêts du consommateur. Elle consiste dans l'agrément par l'I.N.A.O. de chaque type de produit qui doit lui être déclarée. Le certificat d'agrément revêt une importance de premier plan.

En effet, il permet au producteur de commercialiser ses produits en toute régularité, et aux consommateurs d'avoir une garantie du produit conforme aux normes et aux caractéristiques, telles qu'elles sont prescrites dans le décret.

Etant un signe distinctif exerçant une attraction sur les décisions du consommateur moyen, une protection contre la tromperie devrait susciter l'attention particulière du législateur, notamment en matière de défense des appellations d'origine.

A cet effet, plusieurs manières coexistent dans l'élaboration du contrôle des appellations d'origine contrôlée.

Tout d'abord, des mesures de contrôle administratives de la production et de la circulation des marchandises, existent aux fins de déceler toutes fraudes, ainsi que toute violation des conditions d'utilisation des AOC.

Le producteur, doit, faire agréer la production avant d'exposer ses produits ou les mettre en circulation sous AOC. Ce contrôle est effectué par le service de la répression des fraudes rattaché à chaque préfecture.²⁸⁷

²⁸⁶ - Voir article 183 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle et articles L.722-2 CPI- L.115-8 du code de la consommation français.

²⁸⁷ - En France, en revanche, ce contrôle est effectué par les services de l'INAO et par ceux de la DGCCRF (Direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes).

Egalement, le service des douanes, joue de son côté, un rôle important dans la protection du consommateur, en contrôlant et éventuellement en saisissant tous les produits revêtus d'indications fausses ou fallacieuses.²⁸⁸

La protection du consommateur contre l'emploi des indications fausses ou fallacieuses, peut également être manifestement tangible à travers les différentes sanctions qui peuvent être prononcées à l'encontre du contrefacteur, lesquelles peuvent être de nature administrative, civile ou pénale.

Les sanctions administratives tout d'abord, consistent en un refus d'agrément, si les conditions de qualité ou celles relatives au respect des normes de production stipulées dans le décret, ne sont pas remplies.

Pour ce qui est des sanctions civiles, elles tirent leur fondement des dispositions de la responsabilité délictuelle (article 77 D.O.C)²⁸⁹ ou quasi-délictuelle (article 78 D.O.C)²⁹⁰. L'usurpation d'une appellation est considérée comme un acte de concurrence déloyale, dès lors qu'elle entraîne la confusion dans l'esprit du consommateur.

Les sanctions pénales, en revanche, sont prononcées en vertu de l'article 231 qui renvoie aux dispositions de l'article 226 de la loi 17/97²⁹¹ qui dispose : « *Sont punis d'une peine d'un à six mois d'emprisonnement et d'une amende de 25.000 à 250.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement :*

- 1) *ceux qui sans contrefaire une marque enregistrée, en ont fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur ou ont fait usage d'une marque frauduleuse ;*
- 2) *ceux qui ont fait usage d'une marque enregistrée portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles, l'espèce ou l'origine de l'objet ou du produit désigné ... »*

²⁸⁸ - Cette tâche de saisie des marchandises dont la douane est investie, tire son fondement de l'article 206 de la loi 16/97 qui dispose : « *Sera saisi à l'importation, à la requête du Ministère public ou de toute autre personne intéressée, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal statuant en référé, tout produit portant illicitement une marque de fabrique, de commerce ou de service ou un nom commercial. Il en sera de même en ce qui concerne les produits portant des indications fausses concernant la provenance des produits ou l'identité du producteur, fabricant ou commerçant* ».

²⁸⁹ - Article 1382 du Code civil français.

²⁹⁰ - Article 1383 du Code civil français.

²⁹¹ - La législation française a prévu les sanctions pénales des indications fausses en vertu des articles L.213-1 à 213-9 du Code de la consommation en matière de répression des fraudes, soit en vertu des articles L.115-16 modifié par L. n°2008-776 du 4 août 2008 et suivants du même code qui dispose : « *est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 37500 euros le fait : 1° de délivrer une appellation d'origine contrôlée sans satisfaire aux conditions prévues à l'article L.642-3 du Code rural ; 2° de délivrer une appellation d'origine contrôlée qui n'a pas fait l'objet de l'homologation prévue à l'article L.641-7 du Code rural ; 3° d'utiliser ou de tenter d'utiliser frauduleusement une appellation d'origine ; 4° d'apposer ou de faire apparaître, par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des produits, naturels ou fabriqués, mis en vente ou destinés à être mis en vente, une appellation d'origine en la sachant inexacte ; 5° d'utiliser un mode de présentation faisant croire ou de nature à faire croire ou de tenter de faire croire qu'un produit assorti d'une appellation d'origine est garanti par l'Etat ou par un organisme public* ».

Le tribunal, pourra en outre, ordonner l'affichage du jugement dans les lieux qu'il désignera et son insertion intégrale ou par extrait dans les journaux qu'il indiquera aux frais de la personne condamnée.

De surcroît, on remarque clairement que le législateur a élargi le champ des personnes pouvant intervenir en la matière²⁹². A cet effet, toute partie intéressée peut agir, y compris les syndicats et les associations dont l'objet consiste à défendre des appellations d'origine.

Paragraphe II- Les effets de la protection des appellations d'origine

Les appellations d'origines confèrent à tous ceux dont la production est conforme aux exigences requises pour bénéficier de l'appellation, un monopole d'utilisation. C'est un droit exclusif partagé par tous les producteurs régulièrement remplissant certaines conditions.

Il va sans dire, que la dénomination protégée à titre d'appellation d'origine, ne pourrait être déposée pour des produits de même nature qui n'y ouvrent pas droit à la marque. En l'espèce, elle ne pourrait être distinctive, et serait, ipso facto, déceptive, et le signe serait également indisponible. L'article 137 de la 17/97²⁹³ stipule parmi les antériorités réunissant la disponibilité d'une marque, les appellations d'origine.

Par ailleurs, l'appellation d'origine est indisponible pour les tiers qui ne peuvent déposer la même appellation comme marque, et ce, même pour des produits différents, conformément au principe de la spécialité. C'est ainsi que le terme « *champagne* », n'avait pas pu être retenue pour une marque de cigarette²⁹⁴.

Dans un souci de protéger le consommateur, le législateur a réservé à toute inobservation et à tout manquement au respect des appellations d'origine des dispositions pénales²⁹⁵. En effet, le délit est consommé quand bien même l'appellation apposée ou utilisée, n'est pas reproduite à

²⁹² - Voy. article 183 de la loi 17/97 qui dispose : « l'action publique visant à réprimer les actes illicites visés à l'article 182 peut être introduite par le ministère public. Une action en dommages et intérêts peut également être introduite par toute partie lésée, personne physique ou morale, association ou syndicat, et notamment par les producteurs, fabricants ou commerçants qui peuvent correctement identifier leurs produits ou services avec l'indication ou l'appellation en cause, ou par les associations les représentant à cet effet, sans préjudice du droit de recours à l'action civile ou de revendication de mesures conservatoires ».

²⁹³ - L'article 137 de la loi 17/97 semble en harmonie avec les dispositions de l'article L.711-3 CPI.

²⁹⁴ - Crim.5 avril 1954. Jcp 1954.2.8162. Cité par Albert CHAVANNE et J.J.BURST op. Cit., p.930.

²⁹⁵ - Voy. à ce propos article 231 de la loi 17/97 qui dispose : « Les actes visés à l'article 182 ci-dessus sont passibles des sanctions prévues à l'article 226 ci-dessus sans préjudice des peines prévues par des lois spéciales ».

l'identique. Une imitation prêtant à confusion suffit. C'est ainsi que l'imitation du terme « Porto » a été retenue pour « Porthos »²⁹⁶ par la jurisprudence.

Dans un souci de protection du consommateur, le Tribunal de grande instance de Paris²⁹⁷, a eu également en 2009, l'occasion de statuer sur un cas d'imitation d'un signe antérieur constitué par l'AOC « Champagne ».

Il s'agit en l'espèce d'une reprise par la marque « Champallal », de la première syllabe de l'AOC, qui est usuellement utilisée à titre d'abréviation pour désigner le Champagne, et les deux autres visent à indiquer au consommateur que la boisson est considérée comme halal. Le tribunal a conclu, que le fait que le consommateur soit en mesure de comprendre qu'il s'agit d'une boisson sans alcool, et donc nécessairement distincte du Champagne, ne suffit pas à écarter l'atteinte dès lors que le rapprochement entre les deux boissons a pour effet de parer l'une des caractéristiques de qualité et de goût reconnues à l'autre.

Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel de Bordeaux, a rejeté une demande d'enregistrement du signe verbal « Château Marcillac » en raison de l'atteinte qu'elle porte à l'appellation d'origine contrôlée « Marcillac-Vallon », laquelle risque ne pas assurer une utile distinction entre les deux signes.²⁹⁸

²⁹⁶ - T.G.I. Paris 5 mars 1984, RIPIA 1984.40 ; RTD Com.1984, obs. Chavanne et Azema ; PIBD.352 III 200 (manuel droit de la propriété intellectuelle. Patrick TAFFOREAU. Op. Cit. Page 377.

²⁹⁷ - Dans de sens, le Tribunal de grande instance de Paris cite dans ses attendus que : « La marque Champallal est constitué d'une première syllabe reprenant celle de Champagne et usuellement utilisée à titre d'abréviation pour désigner cette boisson.

Les deux autre syllabes visent à indiquer au consommateur que la boisson en cause est considérée comme halal et n'ont pas pour effet de conférer au signe un caractère distinctif marqué.

Il résulte de ces constatations que la marque Champallal dont les six premières lettres sont identiques à celles du nom Champagne, présente avec celui-ci une similitude visuelle, phonétique et conceptuelle amenant le consommateur à effectuer un rapprochement qui est de nature à porter atteinte à l'AOC.

Le fait que le consommateur soit en mesure de comprendre qu'il s'agit d'une boisson sans alcool et donc nécessairement distincte du Champagne, ne suffit pas à écarter cette atteinte alors que le rapprochement entre les deux boissons, suscité par le signe, a pour effet de parer l'une des caractéristiques de qualité et de goût reconnues à l'autre.

Ainsi, il y a lieu d'admettre que la marque Champallal est contraire aux dispositions de l'article L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle et qu'elle doit donc être annulée ». T.G.I. Paris, 3^oCh., 1^{er} Sect. 27 janvier 2009. PIBD, n°897, III, 1110.

²⁹⁸ - A ce propos, la Cour d'appel de Bordeaux énonce qu'il doit être rappelé que la SARL des Vignoles Blondy n'a pas renouvelé sa marque dans les délais et a dû déposer une nouvelle demande qui, conformément aux principes applicables, a été examinée comme telle.

C'est à tort et sans effet qu'elle fait valoir une prétendue antériorité, alors que sa marque n'a pas été renouvelée à temps. La qualité intrinsèque du vin est sans intérêt au débat.

Entre temps, une appellation d'origine contrôlée a été créée, avec pour nom Marcillac-Vallon qui a pris date et qui a produit ses effets légaux.

C'est donc avec juste raison que le directeur de l'INPI a refusé d'enregistrer pour marque le nom de cette appellation d'origine contrôlée, l'adjonction de Vallon étant insuffisante pour assurer une utile distinction.

De façon superfétatoire, c'est également avec juste raison que, de façon subsidiaire, il faut valoir le caractère manifestement trompeur de vin de Bordeaux qui porterait le nom d'une autre région viticole.

En conséquence le refus sera maintenu et la requête rejetée ». 1^oCh., Sect. A.24 novembre 2008. PIBD, n°889, III, 787.

D'autant plus, toute usurpation d'une appellation d'origine est qualifiée comme étant une tromperie sur l'origine géographique du produit tout comme sa composition ou ses qualités substantielles. C'est-à-dire déterminantes du consentement du consommateur, dès lors que le produit serait dépourvu des qualités que l'appellation d'origine fait supposer.

Il en déduit clairement, que le législateur semble ne tolérer aucun acte d'usurpation de l'appellation dès lors que la protection du consommateur serait mise en jeu.

Sous-section II- Protection par les indications de provenance

On entend par indication de provenance²⁹⁹, une dénomination, une expression ou un signe indiquant directement ou indirectement qu'un produit ou un service provient d'un pays, d'une région ou d'un lieu déterminé.

Dans la pratique commerciale, l'appellation de provenance joue un rôle important et même croissant pour la désignation des produits.

Alors que l'appellation d'origine est une dénomination constituée par le nom d'un lieu dont les produits jouissent d'une longue réputation, ce qui lui permet de constituer pour celui qui l'utilise un véritable signe distinctif et pour le consommateur une garantie de qualité, l'indication de provenance en revanche, est une simple mention du lieu où un produit a été créé, abstraction faite que de telle création ait eu lieu par extraction ou fabrication ou par culture naturelle. Il s'agit donc d'un simple renseignement, mais permettant tout de même au consommateur moyen de savoir préalablement, si le produit à acquérir est d'origine marocaine ou étrangère.

Etant une richesse collective et un patrimoine indissociable qu'il n'est pas possible à un seul de monopoliser, l'appellation d'origine devrait être scrupuleusement protégée. Car toute fausse indication, pourrait constituer pour le consommateur une tromperie ou une publicité mensongère et au regard des concurrents, un acte de concurrence déloyale.

Dans certains pays où les appellations d'origine ne sont pas légalement reconnues, le terme « *indication de provenance* », désigne non seulement les dénominations qui possèdent les caractéristiques des indications de provenance au sens de la définition sus mentionné, mais aussi, celles qui confèrent aux yeux du consommateur, une certaine notoriété aux produits

²⁹⁹ - au sens de l'article 180 de la même loi, l'indication de provenance est « *l'expression ou le signe utilisé pour indiquer qu'un produit ou service provient d'un pays ou d'un groupe de pays, d'une région ou d'un lieu déterminé* ».

qu'elles symbolisent. Ces dénominations ne sont pas exactement des appellations d'origine en ce sens qu'il n'est pas exigé de lien objectif entre les qualités caractéristiques du produit et sa provenance géographique. Elles sont fréquemment désignées par le terme « *indication de provenance* »³⁰⁰.

Quelle soit indication de provenance ou appellation d'origine, leur protection³⁰¹ est dans l'intérêt du consommateur contre toute indication fautive ou fallacieuse. Autrement dit, les indications géographiques mettent à la disposition du consommateur des informations très pertinentes sur l'origine du produit ou service et implicitement sur leur qualité et spécificités intrinsèques.

Traditionnellement, le rôle des indications géographiques consistait à signaler une qualité plus ou moins élevée des marchandises, liée à cette origine, mais, récemment se sont ajoutées d'autres motivations de nature hygiéniste et éthique. C'est ainsi, que depuis la crise de la « *vache folle* » en Europe, la mention de la provenance est destinée à rassurer le consommateur sur l'état sanitaire des viandes³⁰².

De ce fait, si, elles sont honnêtement utilisées, les indications de provenance peuvent aider le consommateur dans ses choix. Toutefois, en cas de mauvais usage de ces indications, le consommateur risquerait d'être trompé quant à l'origine géographique, ce qui lui causera en conséquence, un préjudice de plus en plus sérieux. Le consommateur a donc intérêt à ce que de telles indications soient largement utilisées mais scrupuleusement réglementées.

La protection des indications de provenance, revêt une importance de premier plan, non seulement pour le consommateur en le mettant à l'abri des indications fausses ou fallacieuses, mais également pour le pays à raison de leur valeur commerciale et économique.

Cela signifie, que cette protection conférée à l'indication de provenance reconnaît également une valeur économique à cette « *réputation* » attachée au produit issu de ce lieu géographique puisqu'il est prohibé aux producteurs extérieurs à cette zone d'usurper ce signe distinctif, ce qui serait constitutif d'une tromperie à l'égard des consommateurs³⁰³.

³⁰⁰ - Le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur. Rapport de l'O.M.P.I. année 1983, page 55.

³⁰¹ - Etant donné que les indications géographiques présentent un intérêt pour le consommateur, les Accords de droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (A.D.P.I.C.) exigent qu'elles soient protégées par tous les Etats adhérents en disposant en vertu de l'article 22 al.2° que : « *pour ce qui est des indications géographiques, les membres prévoient les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher :a- l'utilisation, dans la désignation ou la présentation d'un produit, de tout moyen qui indique ou suggère que le produit en question est originaire d'une région géographique autre que le véritable lieu d'origine d'une manière qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit* ».

³⁰² - Norbert Olszak « Droits des appellations d'origine et indications de provenance ». Ed. Tec & Doc 2001, page 15.

³⁰³ - Voy. Hélène Gaumont-PRAT op. Cit. Page 250.

Etant ainsi, les indications géographiques contribueront à la réputation du produit ou du service qui en est muni de manière répétée et peuvent susciter un esprit bénéfique et favorable parmi le public, ce qui permet en conséquence, de promouvoir la commercialisation du produit en question et stimuler l'investissement.

Par ailleurs, la protection des indications de provenance, peut être considérée comme un aspect particulier de la protection contre la concurrence malhonnête et déloyale allant à l'encontre des intérêts de tout acheteur. Car une entreprise par exemple, qui emploie abusivement une indication géographique, porte préjudice, outre au consommateur moyen, mais également aux concurrents, dans la mesure où elle bénéficiera de plusieurs avantages indus et injustifiés, y compris naturellement, ceux de la localité couverte par les indications qui se voit au fil des temps, perdre une partie de sa clientèle, ainsi que la réputation symbolisée par lesdites indications, lesquelles se voient extrêmement ternies.

Jouant un rôle déterminant dans la protection internationale des indications géographiques, certains traités³⁰⁴ tant multinationaux que bilatéraux contribuent, outre à instituer des pratiques commerciales loyales, à épargner le consommateur contre diverses formes de fraudes et de tromperie quant à l'origine géographique des produits et services qui entrent dans le commerce international à travers tous les continents.

C'est dans ce sens, et prédominé par le principe de réduire les distorsions et les entraves inhérentes au commerce international, tout en tenant compte de la nécessité de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle, l'accord A.D.P.I.C. dispose dans son article premier : 1°- *« les membres donneront effet aux dispositions du présent accord. Les membres pourront, sans que cela soit une obligation, mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit le présent accord, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord. Les membres seront libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions du présent accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques..... »*

La répression des fausses indications de provenance, a été évoquée également par la Convention d'union de Paris. En effet, l'article 1.2) mentionne expressément les indications

³⁰⁴ - Voy, notamment les ADPIC au niveau de l'article 23-3° relatif à la protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux qui dispose : *« ...chaque membre fixera les conditions pratiques dans lesquelles les indications homonymes en question seront différenciées les unes des autres, compte tenu de la nécessité d'assurer un traitement équitable des produits concernés et de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas induits en erreur »*

de provenance, dont la protection est assurée par l'article 10³⁰⁵. « *Les indications géographiques, sous la forme des indications de provenance, firent partie des soucis des tous premiers architectes de la protection internationale de la propriété industrielle* ». Une telle répression, se traduit par une claire volonté d'assurer la protection du consommateur.

Le Maroc, de son côté, a pu bénéficier, depuis 1994, date de la conclusion de l'arrangement du GATT dans le cadre de l'O.M.C. à Marrakech, de 10 ans pour aligner sa législation en la matière aux standards internationaux, et opter les principes exigés par ledit accord.

De ce fait, il n'est pas resté inactif³⁰⁶. L'on peut dire qu'elle est allée même plus loin en élargissant le champ d'actes considérés délictueux pouvant tomber sous le coup de la loi, et ce, contrairement à la Convention de Paris et à l'arrangement de Madrid (indication de provenance), qui assurent simplement une protection contre l'utilisation trompeuse d'indication géographique pouvant induire le consommateur en erreur.

De surcroît, le législateur n'a pas manqué d'afficher une rigueur en la matière en interdisant, en vertu de l'article 182 de la loi 17/97, toute usurpation et toute imitation de l'appellation, même si l'origine véritable du produit est indiquée.

En effet, outre prohibant l'utilisation directe, il a également interdit toute forme d'utilisation indirecte³⁰⁷ d'une indication fautive ou fallacieuse concernant la provenance d'un produit ou d'un service ou l'identité du producteur, fabricant ou commerçant.

Elle rappelle également en vertu de l'alinéa b) de l'article 182 de la loi 17/97, que la protection s'exerce même dans l'hypothèse où les indications fausses ou fallacieuses sont utilisées en traduction ou avec indication de la provenance véritable ou même avec adjonction des termes tels que : genre, type, façon, imitation ou de termes similaires.

Il semble bien que le législateur par cette dernière disposition, a bien voulu étendre le champ de manœuvre dudit article pour ne laisser aucun prétexte aux concurrentes de mauvaise foi,

³⁰⁵ - En fait, les indications de provenance ne sont pas visées dans le texte original de 1883 mais ont été ajoutées lors de l'acte de révision de la Convention d'union de Paris de Washington de 1911. Voy. Denis ROCHARD op. Cit. Page 48.

³⁰⁶ - Voir à propos l'article 182 de la loi 17/97 qui dispose : « *Est illicite :a) l'utilisation directe ou indirecte d'une indication fautive ou fallacieuse concernant la provenance d'un produit ou d'un service, ou l'identité du producteur, fabricant ou commerçant ;*

b) l'utilisation directe ou indirecte d'une appellation d'origine fautive ou fallacieuse, ou l'imitation d'une appellation d'origine, même si l'origine véritable du produit est indiquée ou si l'appellation est employée en traduction ou accompagnée d'expressions telles que « genre » « façon » « imitation », ou similaires ».

³⁰⁷ - A notre avis, une utilisation indirecte d'une indication est telle par exemple qu'un produit est vendu sans indication de provenance, mais annoncé dans la publicité comme étant originaire d'une région ou d'un lieu déterminé, ou également si la provenance géographique est suggérée par exemple par une image que le consommateur d'attention moyenne associe à un lieu géographique particulier. Donc, c'est un moyen indirect de divulguer une information erronée similaire à celle donnée par un moyen direct.

voulant générer des bénéfices au dépens de l'acheteur par des indications erronées et parfois fictives et irréelles.

Tout en étant conscient que l'appareil judiciaire en matière de protection du consommateur jouera également un rôle de plus en plus important, l'article 183 de ladite loi a institué deux formes d'actions, une publique et l'autre civile.

Selon le premier cas, il a investi le ministère public de la qualité d'intenter l'action publique visant à réprimer les actes visés à l'article 182 de ladite loi, notamment ceux transmettant aux consommateurs des informations imaginaires ou erronées altérant leur choix.

Selon le second cas, il a institué une action civile pour dommages-intérêts et qui peut être introduite par toute partie lésée. Cela veut dire que toutes personnes physiques ou morales, associations ou syndicats, pourront intenter ladite action, ce qui prouve un degré de maturité avancée de la législation marocaine en matière de protection du consommateur.

La législation française, de son côté, semble en harmonie avec son homologue marocaine. Elle procède à une protection du consommateur à travers une double obligation.

A l'obligation négative de ne pas tromper le consommateur, il a été nécessaire d'ajouter une autre obligation positive d'information.

En effet, le fait d'utiliser une fausse indication de provenance est sanctionné pénalement par l'article L.217.1 du Code de la consommation, qui vise quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître par addition, retranchement, ou par une altération quelconque sur les objets fabriqués, le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication.

Cependant, s'il démontré que la provenance géographique était déterminante dans le choix du consommateur et qu'il y a tromperie ou tentative de tromperie sur l'origine du produit, l'acte est sanctionné sur le fondement des articles L.212-1 à L.216-9 du Code de la consommation.

Les articles L.217-6 à L.217-8 du Code de la consommation interdisent de même l'apposition « *sur des produits naturels ou fabriqués, détenus ou transportés en vue de la vente, mis en vente ou vendus en France* », d'un « *signe ou d'une indication quelconque de nature à faire croire, s'ils sont étrangers qu'ils ont été fabriqués en France ou qu'ils sont d'origine française* », ou qu'ils « *sont d'une origine différente de leur véritable origine française ou étrangère* ».

Ces fausses indications de provenance, sont réprimées quels que soient les moyens ou supports employés pour tromper le consommateur.³⁰⁸

³⁰⁸ - La jurisprudence française, a eu l'occasion de statuer sur un cas de fausse indication de provenance. En effet, la Cour de Cassation a jugé qu'il tombe sous le coup de l'article L.217-6 du Code de la consommation, le fait de

De surcroît, le législateur ajoute une autre obligation positive de renseignement afin d'assurer au mieux la transparence du marché et d'asseoir une confiance entre le produit et le consommateur.

Sont envisagées essentiellement à ce propos, les normes relatives à l'étiquetage des produits. En France, l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires font essentiellement l'objet du décret n°84-1147 du 7 décembre 1984, modifié par le décret n°91-187 du 19 février 1991³⁰⁹.

A l'instar des signes distinctifs des produits et services qui constituent des outils, aussi bien de ralliement que de protection du consommateur, les signes distinctifs des entreprises, cherchent également à asseoir cette protection sans pour autant limiter le jeu de la libre concurrence.

Chapitre II – Protection par les signes distinctifs des entreprises

Les signes distinctifs des entreprises, jouent également un rôle déterminant dans l'orientation du consommateur en l'assistant dans ses décisions habituelles d'achat. Mais cette opération ne manque pas également de lui exposer à des risques de confusion en cas de mauvais usage ou d'inobservation de certaines règles de la concurrence. C'est pourquoi, le législateur a exigé un respect scrupuleux de cette catégorie de signe.

En effet, la protection du consommateur par les signes distinctifs des entreprises peut être observée soit par le canal du nom commercial (Section I) soit par celui de l'enseigne (Section II).

vendre un mélange fait en France de whisky, d'alcool et de sirop, revêtu d'étiquettes rédigées en anglais de manière à laisser supposer qu'il s'agit d'un whisky écossais. Cass. Crim., 4 mai 1957, cité par Hélène Goumont-PRAT. Op. Cit. Page 250.

³⁰⁹ - Ce texte est la transposition en droit interne de la directive communautaire n°79/112/CEE du Conseil du 18 décembre 1979 concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard. JOCE n° L.33 du 8.2.1979, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 91/72/CEE (JOCE n° L.42 du 15.2.1991, p.27). Cité par Denis ROCHARD op. Cit. Page 46.

Section I- Protection par le nom commercial

On entend généralement par nom commercial, l'appellation distinctive ou le signe distinctif³¹⁰ sous lequel est exploitée une entreprise³¹¹.

Un nom commercial peut être défini comme étant le nom ou la désignation qui identifie une entreprise dans ses activités industrielles ou commerciales³¹².

Alors que la marque distingue les produits ou les services d'une entreprise de ceux des concurrents, le nom commercial distingue l'entreprise elle-même des autres entreprises sans nécessairement comporter de référence aux produits ou aux services qu'elle met sur le marché tout en symbolisant la réputation et le survaloir de l'ensemble de l'entreprise.

Le nom commercial se distingue également du nom civil. En effet, tandis que le nom civil est un attribut de la personne qui est impérativement imposé aux citoyens, qui est incessible, et imprescriptible et ne pouvant être modifié que par le biais de procédés stricts, le nom commercial, certes un nom patronymique soit-il, n'est qu'un élément immatériel du fonds de commerce qui représente une valeur d'ordre pécuniaire et un outil de la concurrence.

D'autant plus, si le nom commercial est choisi librement, le nom civil dépend dans une large mesure des règles d'attribution d'ordre impératif et d'ordre public.

Enfin, si le nom commercial demeure imprescriptible, le nom commercial en revanche, est susceptible d'être perdu par le non usage.

Pour aboutir à asseoir une sécurité contre toute forme de tromperie, le nom commercial doit remplir tout d'abord certaines conditions de mise en œuvre (Sous-section I), et assurer également ses fonctions (Sous-section II), et ce, pour éviter toute confusion dans l'esprit du consommateur.

Sous-section I – Protection à travers les conditions de mise en œuvre du nom commercial

³¹⁰ - Cela signifie que le nom commercial doit être distinctif. Nouri Hamd KATIR op. Cit. Page 297.

³¹¹ - Article 177 de la loi 17/97. Voy. également Mohammed EL MASLOUMI, op. Cit. Page 197.

³¹² - Il est également défini comme étant « la dénomination sous laquelle une personne physique ou morale exploite une entreprise, il distingue ainsi un fonds de commerce des fonds similaires. Il se distingue de la marque sur de nombreux points » Albert CHAVANNE et J.J.BURST. Op. Cit. Page 879. La jurisprudence de son côté, définit le nom commercial comme étant *la dénomination sous laquelle une personne physique ou morale désigne l'entreprise ou le fonds de commerce qu'elle exploite, pour l'identifier dans ses rapports avec la clientèle*. CA Paris 4^o ch. 15 janvier 1987 ; CA Douai 1^o ch. 6 mars 1992, L'oriental, PIBD, III, 529.

Pour être valide et valable, le nom commercial doit être tout d'abord disponible, licite, et non trompeur.

Paragraphe I- Le nom commercial doit être disponible

Dans un souci de protéger le consommateur contre le risque d'erreur, le législateur prohiber toute adoption d'un signe similaire ou identique à celui déjà approprié par un concurrent, que ce soit, à titre de nom commercial, de dénomination sociale, d'enseigne ou de marque.

Ainsi, l'article 137 de la loi 17/97³¹³ dispose : « *Ne peut être adoptée comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment : à un nom commercial ou à une enseigne connu sur l'ensemble du territoire national, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public* ».

En d'autres termes, qu'un nom commercial soit de nature à constituer un droit antérieur, le législateur exige qu'il satisfasse à deux conditions suivantes :

- 1 que son utilisation soit de nature à créer « un risque de confusion dans l'esprit du public » ;
- 2 il faut, de surcroît, qu'il soit « connu sur l'ensemble du territoire national ». ³¹⁴

Cela signifie, que l'appréciation de la disponibilité du signe, exige fondamentalement de tenir compte d'une part, du rayonnement géographique de l'antériorité, et d'autre part du risque de confusion dans l'esprit du public.

Cependant, plusieurs signes distinctifs sont protégés sur tout le territoire national, et ce, indépendamment du rayonnement réel de l'entreprise, tel est le cas de la dénomination sociale ou de la marque. Il n'en va pas de même s'agissant du nom commercial et fortiori de l'enseigne³¹⁵.

Par ailleurs, on constate souvent que le rayonnement géographique du nom commercial n'est pas le même, il varie selon la nature et la grandeur de l'entreprise qu'il désigne.

En effet, si un nom est d'un rayonnement occupant tout le territoire, il doit, dès lors, faire l'objet d'une protection contre une éventuelle usurpation par le choix d'un signe identique ou

³¹³ - Cette article est en harmonie avec l'article L.711-4 CPI

³¹⁴ - En France, le nom commercial bénéficie également d'une protection particulière, à savoir la loi du 28 juillet 1824 qui sanctionne « toute altération ou suppression d'un nom commercial sur un produit fabriqué » par renvoi aux dispositions du Code pénal relatives aux fraudes. André R. BERTRAND. Op. Cit. pp. 549-550.

³¹⁵ - Albert CHAVANNE et J.J.BURST. Op. Cit. Page 901.

similaire, abstraction faite, du lieu ou du siège de l'entreprise qu'il désigne ; d'autres en revanche, n'ont qu'un rayonnement restreint, ce qui conduit à une coexistence de plusieurs noms identiques ou similaires, dès lors qu'il n'y a pas de risque de confusion pouvant induire le consommateur en erreur.

D'autant plus, il est beaucoup plus facile d'aboutir à constater toutes les entreprises usant du même signe dans des lieux différents voire même au sein d'une grande ville.

Il en découle clairement que c'est précisément ce risque de confusion altérant le choix du consommateur, qui donnera la mesure de l'indisponibilité et de la non distinctivité.

Pour ce qui est du premier cas de l'indisponibilité, le législateur prohibe en vertu de l'article 137-C°/ l'adoption comme marque de tout signe portant atteinte à des droits antérieurs, notamment à un nom commercial ou à une enseigne connue sur l'ensemble du territoire s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public.

De telle disposition manifeste la vocation du législateur de réserver une protection au consommateur, non pas contre la tromperie proprement dite, mais uniquement contre le risque de confusion.

La jurisprudence de son côté, n'a pas manqué d'afficher sa position ad hoc. En effet, le Tribunal de commerce de Tanger³¹⁶ a rendu un jugement par défaut et à curateur qui consiste à considérer que le dépôt international d'une marque produit tous ses effets sur le plan légal au Maroc, et de ce fait l'inscription du nom commercial faite par la défenderesse au Registre de Commerce et son dépôt à l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale constitue une contrefaçon. Ledit tribunal considère que le nom commercial, qu'il fasse ou non partie d'une marque, est protégé contre tout usage ultérieur par un tiers, que ce soit sous forme du nom commercial, de marque de fabrique, de commerce ou des services lorsqu'il y a un risque de créer de la confusion chez le public³¹⁷.

Pour ce qui est, en revanche du second cas, la jurisprudence estime que l'usage de deux signes débouche sur une situation de confusion ; de ce fait, le nom commercial ne pourrait plus assurer, aux yeux du consommateur, sa fonction de distinction³¹⁸.

³¹⁶ - Tribunal de Commerce de Tanger. Jugement inédit n°561 du 11.7.2000 dossier n°304.00/4.

³¹⁷ - La jurisprudence est allée même plus loin en matière de protection du consommateur. Elle considère que l'octroi par erreur d'un certificat négatif d'un nom commercial déjà enregistré, ne pouvait donner au second commerçant, le droit d'en utiliser, sinon, ce serait un acte de concurrence déloyale susceptible d'induire le consommateur en erreur. Cour d'appel de Casablanca. Arrêt n° 1732 du 30.10.1984. Gazette marocaine de droit n°4 page 276 année 1985. Cité par Mohammed LEFROUJI « le Commerçant », 1ere Ed. Page 150 et par El Hassan EL BOUAISSI, op. Cit. Page 198.

³¹⁸ - Dans ce sens, le Tribunal de Commerce d'Agadir exige que la distinction entre les deux noms commerciaux, soit claire de façon à éviter toute confusion. Jugement n°508 du 28.6.1999 dossier n°170/99, Gazette de la plaidoirie n°11 page 185. Cité par El Hassan EL BOUAISSI, op. Cit. Page 197.

Par ailleurs, quelle serait la situation du consommateur lorsque le concurrent porte le même nom patronymique ?

Tout d'abord, faut-il signaler que toute personne a, en effet, toute liberté d'utiliser son nom patronymique à titre de signe distinctif dans son activité commerciale, notamment à titre de nom commercial ou de dénomination sociale. Il bénéficie de ce droit d'usage malgré le dépôt antérieur d'une marque à l'organisme chargé de la protection de la propriété industrielle, et ce dès lors que cet usage demeure réel et personnel³¹⁹. Tel est le cas par exemple du titulaire du nom qui dirige et contrôle la société à laquelle il a apporté son nom.

Une telle faculté ne peut être sans limite. Mais faut-il que ledit usage soit exclusif de toute fraude (convention de prêt nom par exemple) et également loin d'entraîner de confusion dans l'esprit du consommateur³²⁰.

Paragraphe II- Le nom commercial doit être licite et non constitué d'éléments trompeurs

La protection du nom commercial pose des problèmes comparables à ceux que pose la protection de la marque. En effet, si une entreprise est libre de choisir la dénomination de fantaisie qui l'individualise parmi les concurrents, une limite à propos s'est imposée par le législateur dans le but de prévenir toute situation de confusion. Elle consiste principalement d'éviter d'adopter tout signe contraire à la loi ou constitué d'éléments trompeurs.

L'élément trompeur peut résulter notamment d'un usage par un tiers du signe légalement acquis. En effet, celui qui usurpe ou imite un nom commercial crée un risque de confusion entre la masse des consommateurs communs d'entreprises exerçant une activité similaire, qui serait qualifiée de concurrence déloyale. Ainsi, l'identité de dénominations n'est pas à elle seule sanctionnée par la jurisprudence. Mais, que l'imitation soit volontaire ou inconsciente, l'usurpation d'un nom commercial est déloyale dès lors qu'il existe un réel risque de confusion³²¹.

³¹⁹ - Cependant, dans un souci d'assurer une protection du consommateur contre le risque de confusion, cette possibilité n'est pas sans limite. Le commerçant devrait procéder à des ajouts à son nom pour le rendre distinctif. L'article 70 du Code de commerce n°15-95, objet du dahir n°1-96-83 du 1^{er} août 1996 dispose : « *Le droit de faire usage d'un nom d'un commerçant ou d'une raison de commerce inscrit au registre de commerce et publié dans un journal d'annonces légales, appartient exclusivement au propriétaire de ce nom ou de cette raison.*

Il ne peut être employé par aucun autre, même par celui qui a un nom de famille identique ; celui-ci doit, en constituant une raison de commerce, ajouter à son nom une autre indication qui le distingue nettement de la raison de commerce déjà existante ».

³²⁰ - Voy. à ce propos Nourri Hamd KATIR, op. Cit. Page 353.

³²¹ - Cass. Com. 8 juillet 1997 cité par G.Ripert/ R.Roblot. Op. Cit. Page 529

Par ailleurs, il arrive parfois qu'un nom commercial véhicule une image particulière de l'origine géographique d'une entreprise ou d'une spécificité particulière de ses activités, du procédé industriel dont elle se sert ou des services ou produits qu'elle vend. Si cette image véhiculée est fictive ou incorrecte dans les faits, il se peut que le consommateur, notamment d'attention moyenne soit trompé et induit en erreur.

L'intérêt du consommateur exige à ce propos, que toute forme d'utilisation susceptible de prêter à confusion, soit interdite.

Le législateur de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle, dispose que ce genre de nom devrait être prohibé et ce, pour éviter tout risque de confusion. En effet, l'article 178 de ladite loi dispose : « *Ne peut constituer un nom commercial un nom ou une désignation qui, par sa nature ou par l'usage qui peut en être fait, est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ou qui pourrait tromper les milieux commerciaux ou le public sur la nature de l'entreprise désignée par ce nom* ».

Cependant, il arrive parfois qu'une entreprise utilise une désignation comme marque pour distinguer ses produits et services de ceux d'un concurrent, et qu'une autre entreprise utilise comme nom commercial pour s'identifier et identifier son ou ses activités commerciales une désignation identique ou ressemblant au point d'induire en erreur et de prêter à confusion. En l'espèce, quelle serait la situation du consommateur devant ce conflit ?

Certes, les fonctions accomplies dans chaque hypothèse par une telle désignation sont extrêmement différentes, mais le consommateur risquerait tout de même d'être induit en erreur sur l'origine du produit ou services vendus par le biais de cette marque, en croyant qu'ils émanent de l'entreprise qui utilise comme nom commercial la même désignation, ou celle ressemblante.

En conséquence, partant que le consommateur est d'une perspicacité moyenne, il serait, alors de son intérêt qu'un nom commercial fera l'objet d'une minutieuse protection contre une marque qui lui porte atteinte et, inversement, qu'une marque soit protégée contre un nom commercial qui lui porte atteinte.

Le législateur de son côté, remédie à cette situation inextricable qui pourrait engendrer de graves conséquences. En effet, conformément aux dispositions de la loi 17/97³²² il a interdit toute utilisation ultérieure du nom commercial que ce soit à titre de marque ou de nom

³²² - En effet, l'article 179 de ladite loi dispose : « *Le nom commercial, qu'il fasse ou non partie d'une marque, est protégé par les dispositions de la loi 15/95 formant code de commerce contre tout usage ultérieur du nom commercial par un tiers, que ce soit sous forme de noms commercial ou de marque de fabrique, de commerce ou de service s'il y a risque de confusion pour le public* ».

commercial, ce qui confirme sa vocation de réserver au consommateur une protection contre le risque d'erreur ou de confusion.

Dès lors que le droit de revendiquer une protection contre une marque ou un nom commercial en conflit, revient à celui dont le titre de propriété industrielle a été établi en premier par le canal d'un enregistrement à l'organe chargé de la propriété industrielle, quelle serait la solution, si la base et la portée de la protection de chaque droit sont différentes ?

Il va sans dire, qu'un pays par exemple, pourrait accepter l'utilisation antérieure, mais non la réputation, comme base de protection des noms commerciaux, mais pourrait protéger les marques notoirement connues sur la simple base de la réputation.

Dans ce cas, une marque étrangère notoirement connue serait protégée contre un nom commercial en conflit sur la simple base de la réputation de cette marque, mais un nom commercial étranger, qu'il soit ou non notoirement connu, ne serait pas protégé contre une marque également en conflit s'il n'a pas été utilisé dans le pays considéré. La possibilité que de telles divergences se produisent est assez malheureuse du point de vue du consommateur, étant donné qu'il risque d'être induit en erreur de la même façon dans l'un et l'autre cas. C'est dans ce sens que l'O.M.P.I. a laissé toute latitude aux pays pour envisager de supprimer ce type de divergences chaque fois qu'elles se produisent, en faveur d'une protection plus large des deux types de droits de propriété industrielle³²³.

Sous-section II- Protection à travers les fonctions du nom commercial

Alors que la marque distingue les produits ou services d'une entreprise, le nom commercial identifie l'entreprise toute entière sans nécessairement comporter de référence auxdits produits ou service qu'elle commercialise. Il symbolise également l'image et la réputation de la totalité de l'entreprise.

De ce fait, le nom commercial est un actif immatériel et précieux tant pour le commerçant que pour l'entreprise qu'il identifie. C'est un outil d'information utile pour le consommateur.

Dans l'intérêt de celui-ci et des entreprises commerciales, le nom commercial devrait être protégé contre toute utilisation non autorisée qui risquerait de prêter à confusion ou d'induire

³²³ - Rapport O.M.P.I. le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur. Wipo CORP/1983 page 54.

en erreur³²⁴. Egalement il doit être interdit en cas de mauvais emploi, s'il donne par exemple une image particulière de l'origine géographique d'une entreprise ou d'une caractéristique particulière de ses activités ou du procédé industriel dont elle se sert ou des produits qu'elle commercialise, si, cette image n'est pas juste et ne reflétant pas la réalité. De telles pratiques pourraient facilement déboucher sur une tromperie du consommateur.

De par son rôle d'identification et de protection, le nom commercial est généralement protégé dans la plupart des législations. La convention cadre d'union de Paris également sur une telle protection. Elle a prévu dans son article 8 une protection obligatoire du nom commercial³²⁵.

Le législateur marocain, de son côté, réserve à cette catégorie de signe une combinaison de dispositions légales, de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle et de la loi 15/95 formant code de commerce, ce qui prouve sa volonté de renforcer la protection du consommateur contre tout acte induisant en erreur ou prêtant à confusion³²⁶.

Dès lors que le nom commercial constitue un élément attractif de ralliement des consommateurs, le législateur semble avoir raison de prohiber toute sorte d'utilisation, autorisée (Paragraphe I) ou non autorisée (Paragraphe II) du nom commercial, s'elle est de nature à créer de la confusion dans l'esprit de ces derniers.

Paragraphe I- Confusion due à une utilisation non autorisée

De prime abord, il faut signaler que la caractéristique fondamentale de la protection juridique du nom commercial, est qu'elle interdit toute utilisation non autorisée par une entreprise d'un nom identique au point de prêter à confusion dans l'esprit du public.

L'utilisation non autorisée par une entreprise d'un nom commercial ou d'un signe identique ou semblable, est qualifiée de contrefaçon passible de peines prévues à l'article 230 de la loi

³²⁴ - Le législateur marocain, et pour éviter que le milieu commercial, ainsi que le consommateur qu'ils ne soient induits en erreur sur la nature de l'entreprise désignée dispose au niveau de l'article 178 de la loi 17/97 : « ne peut constituer un nom commercial, un nom ou une désignation qui peut en être fait, est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ou qui pourrait tromper les milieux commerciaux ou le public sur la nature de l'entreprise désignée par ce nom », ce qui manifeste la forte tendance de réserver au consommateur une protection élargie.

³²⁵ - L'article 8 de la Convention d'Union de Paris dispose : « Le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt ou d'enregistrement qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce ».

³²⁶ - Voy. Article 179 de la loi 17/97 qui dispose : « le nom commercial, qu'il fasse ou non partie d'une marque, est protégé par les dispositions de la loi n°15-95 formant code de commerce contre tout usage ultérieur du nom commercial par un tiers, que ce soit sous forme de nom commercial ou de marque de fabrique, de commerce ou de service s'il y a risque de confusion pour le public »

17/97, comme elle pourrait également être interdite en tant qu'acte de concurrence déloyale au sens des articles 184 et 185 de la même loi.

La jurisprudence marocaine, affiche une position constante vis-à-vis de la similitude que pourrait engendrer l'utilisation d'un nom commercial identique. En effet, le tribunal de première instance de Derb Sultan El Fida de Casablanca, se basant essentiellement sur les deux certificats de dépôt qui reflètent largement une ressemblance entre deux noms, laquelle risquerait de tromper le consommateur dans la mesure où il serait difficile de déterminer la ligne de démarcation entre les deux produits³²⁷.

La jurisprudence française, de son côté, est en harmonie avec son homologue marocaine. En effet, dans un arrêt du 19 mars 2009, la Cour d'appel de Versailles a jugé que le dépôt d'un signe à titre de marque, alors qu'il est déjà utilisé comme dénomination sociale, génère un risque de confusion dans l'esprit du public³²⁸.

Le fondement essentiel de la protection contre d'éventuelle usurpation, réside dans le fait que le nom commercial a pour fonction principale d'identifier une entreprise et de désigner ses activités de celles d'une entreprise concurrente.

Cela signifie, que et s'il est considéré comme tel, le consommateur moyen pourra croire à tort que deux entreprises séparées, utilisent le même nom commercial ou des noms commerciaux ressemblants ou ont de quelques manières des relations étroites, et ce, même si elles ont en réalité des activités différentes.

On estime alors, que le fondement décisif est non pas de chercher si les deux entités utilisent les mêmes noms, mais si cette utilisation est de nature à tromper le consommateur.

De surcroît, une telle confusion ne préjudicie pas seulement au consommateur, mais également aux entreprises, dans la mesure où elle permet de détourner une masse de clientèle appartenant au titulaire du nom antérieur tout en bénéficiant injustement de la réputation que représente le nom antérieur.

Un nom, est généralement prêtant à confusion s'il ressemble tellement à un autre en usant de ses principales abréviations ou de ses parties originales et que cette ressemblance risque de

³²⁷ - Arrêt n°7149 du 12.12.1996 dossier n°871/96 cité par Aziz TAYOUBI « la concurrence déloyale à la lumière de la jurisprudence ».Mémoire fin de stage. Institut Supérieur de la magistrature 2001/2002. Page 43.

³²⁸ - La Cour d'appel de Versailles énonce à ce propos « *qu'en déposant sa marque, alors qu'elle avait connaissance par les recherches effectuées de ce qu'une société ayant pour dénomination sociale Amethyste exerçait ses activités dans un secteur proche du sien, l'appelante a cherché à nuire aux intérêts de l'intimé et à s'approprier un signe particulièrement distinctif... L'utilisation par l'appelante de la dénomination sociale Amethyste et des noms de domaine amethyste-fr.com et amethyste.eu génère un risque de confusion dans l'esprit du public d'autant plus que l'élément améthyste est particulièrement distinctif pour présenter les activités exercées* ». 12^e ch., sect. 1, 19 mars 2009 (RG 2008/04369; M20090156) AMETHYSTE EURL c/ AMETHYSTE SA. PIBD, n°897.III.1105.

léser l'acheteur. Mais, la protection du consommateur moyen, suppose que la simple similitude devrait susciter l'intervention du législateur exigeant souvent que la distinction entre les noms commerciaux, soit claire et suffisante pour éviter toute confusion éventuelle³²⁹.

A cet effet, tout en se référant à l'impression générale de l'utilisation faite sur le consommateur, le législateur intervient dès qu'il y a uniquement un risque de confusion pour le public et n'attend nullement la survenance de la confusion proprement dit³³⁰.

La jurisprudence marocaine, largement prédominée par le souci de protection du consommateur contre tout risque éventuel, a eu l'occasion de statuer sur un litige opposant deux sociétés bénéficiant de deux certificats négatifs pour un même nom commercial.

En effet, dans une affaire opposant la Société Marocaine d'Industries Alimentaires « *SOMIA* » à la Société Marocaine des Industries Alimentaires « *SOMIA* », l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale a délivré un certificat malgré l'existence d'une inscription antérieure d'un nom commercial.

L'erreur commise par le Registre Central de Commerce qui a délivré ledit certificat au vu duquel une raison sociale a été choisie malgré l'inscription antérieure d'une raison identique, ne peut conférer aucun droit au second inscrit. Il en découle clairement la vocation claire du législateur d'assurer une protection de plus en plus élargie du consommateur contre le risque de confusion qui pourrait altérer ses choix, et ce, même devant une erreur commise par un organe de l'Etat.

D'autant plus, le fait que l'activité du second soit totalement différente de celle du premier inscrit, ne suffit pas à légitimer l'utilisation par lui du nom appartenant exclusivement au premier titulaire et à écarter le risque de ressemblance existant entre les deux noms ni la

³²⁹ - Arrêt de la cour d'appel de Casablanca du 30.10.1984 sous n°1732 .Revue marocaine de droit année 1985 août-septembre-octobre, nouvelle série n°4. G.T.M. n°4/85.page 275 et suivants.

³³⁰ - Voy. article 179 de la loi 17/97.

concurrence déloyale qui en découle au sens de l'article 84 D.O.C. et de l'article 184 de la loi 17/97.³³¹

Paragraphe II- confusion due à une utilisation autorisée

Le droit exclusif conféré par un nom commercial régulièrement inscrit à l'O.M.P.I.C. demeure l'apanage et la propriété de son titulaire. Toutefois, il arrive parfois qu'une entité commerciale en autorise une autre à utiliser son signe suivant des conditions particulières. Cependant, selon la nature des relations qui les unissent, cette pratique peut aboutir dans certaines hypothèses à créer de la confusion sur le point de savoir quelle entreprise utilise le nom commercial dans un cas déterminé et à quel titre. C'est le cas par exemple de la filiale, organisée sous le nom commercial de la société mère.

En effet, bien que la quasi-totalité des filiales aient un capital assez suffisant pour répondre à leurs responsabilités, même une filiale entièrement contrôlée ou à participation majoritaire est une entité indépendante, titulaire de la personnalité morale dont lesdites responsabilités sont limitées au montant de leur capital.

La protection du consommateur en l'espèce, suscite l'utilisation de la filiale de son propre nom de manière qu'elle soit distinguée de la société mère. Généralement, il est procédé à ajouter au nom de celle-ci, une indication distinctive telle que le pays ou le lieu de l'implantation de la filiale, et ce, en vue de couper court contre toute confusion de nature à induire le consommateur en erreur.

La protection du consommateur demeure également en jeu en cas de licence du nom commercial. Autrement dit, en cas de franchise notamment.

³³¹ - Voy. à ce propos arrêt de la Cour d'appel de Casablanca du 30.10.1984 (cité par la revue marocaine de droit année 1985 août, septembre, octobre – nouvelle série n°04 page 275 et suivant) énonçant dans ses attendus :

« Attendu qu'il est constant en droit et en jurisprudence que constitue une concurrence déloyale l'usage de deux noms commerciaux ou de deux raisons commerciales semblables créant une confusion ; qu'il doit y avoir entre les deux dénominations une différence suffisante pour éviter toute confusion éventuelle (cour suprême 25 mai 1983, dossier civil 92789, revue de la jurisprudence et des lois n°132 page 133) ;

Attendu que même si l'activité commerciale de la défenderesse diffère de celle de l'appelante, cet élément ne saurait constituer un motif véritable et légitime pour qu'elle fasse du nom déjà choisi par l'appelante ;

Qu'en l'espèce, il échet d'infirmer le jugement attaqué, et statuant à nouveau, de faire droit à la requête d'appel sans pour autant accorder de dommages intérêts à l'appelante qui n'a pas établi avoir mis l'intimée en demeure de cesser l'usage du nom commercial litigieux à une date antérieure à celle de l'introduction de l'instance. »

Ainsi, il arrive souvent qu'une entreprise autorise celle à laquelle elle faisait bénéficier d'une licence, un franchisage³³² ou un droit de distribution sous le nom commercial en question.

Le franchisage est incontestablement une technique d'action coordonnée entre les entreprises. Il réalise une sorte d'intégration partielle dans une unité économique. D'une part, celle du franchiseur, qui a mis au point et expérimenté un concept substantiel, identifié et réitérable. D'autre part, celles des franchisés, qui s'affilient au réseau du premier. Ils en deviennent désormais un des maillons leur permettant de gagner notamment de l'assistance continue, des mécanismes du savoir-faire et de ralliement des consommateurs.

Le mécanisme du contrat de franchise présente certains intérêts pour le consommateur. D'une part, il bénéficie de meilleures prestations standardisées et à un prix intéressant. D'autre part, il bénéficie des services de tout le réseau.

En effet, selon le premier cas, le franchisé est tout d'abord sélectionné par le franchiseur parmi les commerçants ayant une compétence exceptionnelle, il est soumis à des contrôles rigoureux et des contraintes diverses ; il bénéficie d'une communication d'un savoir-faire et d'une assistance technique. Autant d'éléments intéressants dont vont profiter ses propres consommateurs.

De ce fait, le franchisé sera en mesure de rendre des prestations plus complètes et mieux perfectionnées que celles d'un commerçant ordinaire, en l'occurrence, le service après vente ou encore organiser la maintenance. Il est extrêmement certain que la technique de franchisage est gratifiante pour les consommateurs. L'expérience commerciale, ad hoc, montre que des franchiseurs mènent parfois des sondages et des enquêtes auprès d'eux pour apprécier et mesurer leur degré de satisfaction vis-à-vis des services rendus.

D'autant plus, l'insertion du commerçant dans le système de franchisage l'incite à pratiquer des prix avantageux profitables au consommateur, contrairement aux concurrents indépendants. Cela est justifié, parce que le franchiseur et de par son potentiel et sa dimension financière, a installé un système évolué et actualisé et parfaitement rodé qu'une coopération suscite l'achat des produits avec des quantités abondantes. Le consommateur, en l'espèce profite de ces conditions par contrecoup.

Le consommateur bénéficie également de la conformité et de la sécurité des services ou produits, car le législateur le garantit contre certains abus, par action ou par omission, face

³³² - Le franchisage est une licence par laquelle le titulaire d'une marque ou d'un nom commercial autorise un tiers à vendre un produit ou un service sous cette marque ou sous son nom. Dans un sens plus large, la franchise est un accord par lequel le franchisé s'engage à mener une activité commerciale ou à vendre un produit ou un service en appliquant les méthodes et procédures prescrites par le franchiseur, tandis que ce dernier s'engage à appuyer les activités du franchisé en assurant publicité, promotion et autres services consultatifs.

aux différents professionnels. De ce fait, il exige de ces derniers le respect des conditions minimales de conformité aux exigences sociales et aux aspirations des consommateurs.

Le code de la consommation Français dispose à ce propos que *le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est ... tenu de vérifier que celui-ci est conforme aux prescriptions en vigueur* (article L.212, al.2), relatives à la sécurité, à la santé et à la protection des consommateurs (V.art.L.212-1 al.1°). Et, d'une façon beaucoup plus large, l'article L.212-1 pose une obligation générale de sécurité : *« les produits et les services doivent, dans des conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes »*³³³.

Le législateur marocain, de son côté, semble intransigeant à l'encontre du professionnel n'ayant pas respecté les normes de sécurité exigées. En effet, il dispose en vertu de l'article 2 de la loi 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises que *« Les peines prévues à l'article précédent peuvent être portées au double si la tromperie, la falsification ou la fraude est commise au moyen de produits ou de traitements dangereux pour la santé de l'homme ou des animaux »*³³⁴.

De surcroît, une autre spécificité qui caractérise le contrat de franchise demeure la garantie des vices cachés par le franchisé.

En effet, dans l'hypothèse d'une vente d'un produit entrepris dans le cadre du contrat de franchise, le consommateur profite du bénéfice de la garantie contre les vices cachés. Cela signifie que si la chose fait l'objet d'une vente successive, la garantie des vices cachés se transmet au fur et à mesure avec elle, de sorte que le consommateur aura toute latitude de poursuivre, aussi bien son vendeur direct, que le franchiseur ou l'un et l'autre.

³³³ - Philippe Le Tourneau avec la participation de Michel ZOIA « Les contrats de franchisage ». Ed. Du Juris-classeur. Page 127

³³⁴ - voir également l'article 5 de ladite loi qui énonce : « Sont punis des peines édictées à l'article premier : « ..2° Ceux qui importent ou tentent d'importer, fabriquent, exposent, mettent en vente, vendent ou distribuent des aliments servant à la consommation de l'homme ou des animaux, des boissons et des produits agricoles ou naturels qu'ils savent être falsifiés, avariés ou toxiques ;

3° Ceux qui importent, fabriquent, détiennent en vue de la vente ou de la distribution tous aliments et boissons destinés à la consommation humaine ou animale qui ont été additionnés pour quelque motif que ce soit, notamment pour leur conservation, coloration, aromatisation ou édulcoration, de substances chimiques, biologiques ou de toute autre nature ou soumis à des radiations susceptibles d'apporter une modification de leur nature ou de leurs propriétés, autres que celles dont l'emploi est autorisé ;

4° Ceux qui importent ou tentent d'importer, fabriquent, exposent, mettent en vente, vendent ou distribuent des substances médicamenteuses falsifiées, avariées ou périmées ;

5° Ceux qui importent ou tentent d'importer, fabriquent, exposent, mettent en vente, vendent ou distribuent des produits qu'ils savent être destinés à la falsification des aliments servant à la consommation de l'homme ou des animaux, des boissons, des produits agricoles ou naturels et des substances médicamenteuses.. ».

Selon le second cas, en revanche, il consiste à faire profiter le consommateur des avantages des services de réseau.

En effet, ce dernier se voit doté d'une garantie contre tout le réseau du fabricant. Par exemple dans le cadre de certaines ventes d'appareils ou de machines revêtus d'une marque connue, le consommateur profite d'une commodité dans la mise en œuvre de la garantie conventionnelle du fabricant.

De ce fait il n'est pas astreint de prendre contact direct avec son vendeur ou au franchiseur, mais au contraire, pourrait-il s'adresser en vue d'exiger les réparations nécessaires de n'importe quel membre du réseau de cette marque.

Cependant dans la pratique, on remarque que cette possibilité s'estompe par l'insertion d'une clause au contrat excluant le fabricant de répondre à ses obligations.

Mais en tout état de cause, le consommateur qui s'adresse à un distributeur uni par le contrat de franchise, sait parfaitement à quoi il s'attend, quels sont les prix et les facilités institués par cette enseigne, et quels sont les produits exposés à la vente. Autrement dit, il existe ce qu'on convient d'appeler la lisibilité du réseau.

Par ailleurs, le contrat de franchise bien entendu, ne constitue nullement un procédé de protection du consommateur par excellence, car si le franchiseur tout d'abord, s'abstient d'honorer ses obligations d'assistance et de fourniture du savoir-faire, ainsi que du contrôle de la qualité dont compte le consommateur, ou s'il abuse de sa position et sa dimension financière, ce dernier serait induit en erreur sur le prix et la qualité de prestation de services et sur l'exactitude des informations qu'il diffuse.

Ensuite, si le franchisé n'est pas soumis à l'obligation du contrôle de qualité exercé par le franchiseur, ou si le distributeur ne vend les produits du fabricant, l'usage du nom commercial risquerait d'induire en erreur et devrait être interdit. Même si dans le cas contraire, c'est-à-dire, si le franchisé agit sous contrôle de la qualité de la part du franchiseur ou si le distributeur vend exclusivement les produits du fabricant, une indication nette du titre auquel cette entreprise utilise ce nom commercial est exigée afin d'éviter toute confusion dans l'esprit du consommateur.

Malheureusement, le contrat de franchise n'est réglementé au Maroc, ni par le droit commercial ni par la loi relative à la propriété industrielle. En l'espèce, le recours aux clauses des contrats conclus dans le cadre de la liberté contractuelle du droit commun, demeure le seul refuge.

Section II - Protection par l'Enseigne

L'enseigne est un signe visible qui sert à distinguer un établissement commercial et à permettre au public de ne pas le confondre avec un autre³³⁵.

Autrement dit, il s'agit d'un signe qui désigne une entreprise dans sa localisation territoriale³³⁶. C'est un signe distinctif apposé sur la façade extérieure de l'immeuble pour permettre d'individualiser un établissement de celui d'un concurrent tout en exerçant sa fonction dans les relations rapprochées avec la clientèle.

L'enseigne, peut prendre plusieurs formes, elle peut s'agir notamment, d'un emblème (armoiries..), d'un terme du domaine public, d'une dénomination de pure fantaisie, ou évoquant l'emplacement d'une activité commerciale (hôtel du centre ville..). Elle peut être similaire ou identique à un nom commercial comme elle peut en être distincte.

Dans la mesure où l'enseigne cherche à exercer une influence attractive sur le consommateur sans pour autant l'induire en erreur³³⁷, le législateur n'a pas manqué d'assurer sa protection par une action en concurrence déloyale.

Cela veut dire, que bien qu'elle ne fasse l'objet d'aucune disposition législative spéciale en tant que telle, l'enseigne bénéficie des dispositions de l'action en concurrence déloyale³³⁸. Laquelle, pour être valable sur le plan juridique et susceptible de protection, suppose qu'elle ne soit pas uniquement un simple signe générique et nécessaire mais suffisamment distinctif³³⁹.

Etant ainsi, la protection de l'enseigne s'étend, ipso facto, au territoire où le consommateur ressent son pouvoir d'attraction. L'usage d'un même signe pour un commerce identique dans un voisinage immédiat constitue un acte de concurrence déloyale susceptible d'induire le consommateur en erreur.

Dans cet ordre d'idées, et prédominé par le souci de protéger le consommateur contre le risque de la confusion, le législateur réserve à l'enseigne une protection s'elle revêt un droit antérieur.

³³⁵ - A. Chavanne et J.J. Burst, « Le droit de la propriété industrielle » 4^eEd. Dalloz 1994, page 781. Voy. également CA Paris, 4^ech. 21 janvier 1998 ; CA Paris, 4^ech. 15 janvier 1987, Ritz c/ L'Espadon ann. 1988, 248. Cité par André R. BERTRAND, op. Cit. Page 551.

³³⁶ - Yvs Chartier Droit des affaires Tome 1, L'entreprise commerciale page 259. Voir également C.A. Paris 4^eCh. 21 janvier 1998 cité par André R.BERTRAND, op cit. p.361.

³³⁷ - Mohammed EL MASLOUMI, op. Cit. Page 208.

³³⁸ - Samiha KAILOUBI « La propriété industrielle », Ed. Maison de la renaissance Caire 1996, page 373.

³³⁹ - Cela signifie qu'à l'instar des autres signes distinctifs, les enseignes ne sont protégeables qu'à condition d'être « distinctives ». Voy. André R. BERTRAND, op. Cit. Page 353.

En effet, à l'instar de l'article L.711-4 CPI, l'article 137 de la loi 17/97 dispose : « *Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment : ... c) à un nom commercial ou à une enseigne connu sur l'ensemble du territoire national, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public* ».

Pour qu'une enseigne soit de nature à constituer un droit antérieur, il faut que son utilisation soit susceptible de créer un risque de confusion dans l'esprit du public, mais il faut également qu'il soit connu sur l'ensemble du territoire national.

L'enseigne ne fait en principe, l'objet d'une protection que dans le secteur d'activités où elle est exploitée, à moins que des circonstances particulières ne révèlent la volonté de créer une confusion et de profiter de la notoriété de l'appellation pour attirer le consommateur.

Par ailleurs, l'usage simultané d'une enseigne ayant les mêmes caractéristiques que celles d'un concurrent direct notoirement connu, est passible de constituer un acte de parasitisme.

Compte tenu que la protection de cette catégorie de signe distinctif est assurée par le biais de l'action en concurrence déloyale et que, par conséquent, pour avoir gain de cause, l'action suppose la démonstration de la preuve d'un risque de confusion de nature à induire le consommateur en erreur, lequel supposerait nécessairement une similitude ou une identité d'activité entre les deux établissements.

Cependant, comment peut-on assurer une protection du consommateur devant deux enseignes qui ne sont pas quasiment identiques ?

En pareil cas, et pour asseoir une protection élargie du consommateur, les juges apprécient le risque de confusion et son impact sur l'impression générale faite sur le consommateur moyen.

La jurisprudence, fidèle compagnon du législateur, semble, outre exiger une antériorité d'utilisation effective pour bénéficier de sa protection³⁴⁰, semble également ne tolérer aucun abus. Elle réprime toute utilisation qui pourrait de nature à tromper le consommateur et l'amener à faire des choix à tort³⁴¹.

Cependant, il paraît que ladite priorité ne constitue nullement une condition, sine qua non, dans la mesure où le législateur a décidé en vertu de l'article 74 de la loi 15/95, que la propriété de l'enseigne s'acquiert également par la priorité d'enregistrement au registre de commerce.

³⁴⁰ - Arrêt de la Cour Suprême en date du 25 mai 1983.

³⁴¹ - L'utilisation par un restaurant de l'enseigne « Entrecôte » tandis que cette dernière fait déjà l'objet d'une utilisation par un restaurant frontalier constitue une concurrence déloyale. (CA. Paris, 12 mars 1982, ann. 1973, 261.

Cette condition de forme revêt une importance capitale dans la protection d'un large public. Elle permet de rejeter toute enseigne allant contre ses intérêts, risquant notamment, de prêter à une confusion entre les établissements commerciaux.

Les législations arabes³⁴² en la matière sont, de leur côté, bien unanimes que toutes les enseignes qui sont de nature à créer de la confusion entre les entreprises commerciales des concurrents ou entre leurs produits ou également leurs activités industrielles ou commerciales, peuvent faire l'objet d'une action en concurrence déloyale.

Cependant, à quel moment se déclenche une action judiciaire à l'encontre d'une enseigne entreprise en méconnaissance de la loi et des règles de la concurrence loyale ? Egalement est-ce toutes les ressemblances sont constitutives de concurrence déloyale ?

Dès lors que l'enseigne constitue un moyen de ralliement des consommateurs, celui qui individualise son fond de commerce devrait le faire en usant d'une dénomination spéciale ou d'un emblème qui n'indique pas seulement le genre de commerce.

A cette condition, l'antériorité permet au commerçant d'assurer son auto protection en empêchant les tiers de se servir du même signe distinctif pour un commerce similaire. Celle-ci, peut s'étendre suivant la notoriété du signe et la nature du commerce exercé.

De ce fait, il ne pourrait y avoir d'acte de concurrence déloyale que, si, l'utilisation de l'enseigne induit en erreur en créant de la confusion chez le consommateur entre les deux établissements du même genre.

Dans le but d'assurer une meilleure protection du consommateur, la jurisprudence, a eu à maintes reprises, l'occasion de se prononcer sur des litiges mettant en cause des enseignes, surtout en matière de détermination de la ligne de démarcation justifiant l'existence des ressemblances dues de toutes formes de reproduction.

En effet, plusieurs décisions ont mis en exergue deux conditions considérées comme critère de qualification de concurrence déloyale. La première consiste à ce qu'il ne pourrait y avoir d'acte concurrence déloyale que si, l'utilisation de l'enseigne crée une confusion du public entre deux établissements du même genre s'adressant à la même catégorie de clients³⁴³, la seconde par contre, concerne les ressemblances qui doivent être suffisantes lorsqu'il n'y a pas reproduction pure et simple, pour entraîner une confusion dans l'esprit du client d'une attention moyenne³⁴⁴.

³⁴² - Voy. les règles de la concurrence déloyale n°15 de 2000 ainsi que l'article 2/A-3-1.de la loi Jordanienne – la loi des transactions commerciales des Emirats Arabes Unies dans ses articles 18 et 65. Année 1993.

³⁴³ - Cass. Com. 8 juin 1955, Gaz.Pal. 1955, 2,78 cité par G. Ripert/ R.Roblot, op. Cit. Page 528.

³⁴⁴ - Com., 6 janvier 1969, D, 1969, 454, Paris juin 1980, Ann. Propriété industrielle 1981, 144.

De cette dernière condition, l'on remarque clairement que la jurisprudence s'intéresse beaucoup mieux au consommateur de perspicacité moyenne, ce qui confirme encore une fois sa claire vocation de l'entourer d'une véritable protection contre tout risque de tromperie.

Par ailleurs, la jurisprudence ne manque pas également d'adopter une position remarquable qui se traduit par son souci de préserver les intérêts des consommateurs. En effet, la Cour de Cassation a décidé en juin 1992 que l'imitation d'une enseigne d'une exceptionnelle notoriété peut être sanctionnée lorsqu'il y a simple risque de confusion, l'action en concurrence déloyale ayant alors pour objet de sanctionner l'agissement parasitaire en dehors de toute clientèle commune³⁴⁵.

Enfin et quoi qu'elle en soit, une enseigne doit être disponible, distinctive, non générique, ne prêtant pas à confusion et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs pour qu'elle remplisse son rôle de distinction de l'entreprise, de ralliement et de protection du consommateur.

Certes restreinte, la protection du consommateur peut être également assurée par le brevet d'invention et les dessins et modèles.

Titre II- Protection restreinte du consommateur :

De prime abord, il faut signaler que les créations nouvelles³⁴⁶ ont connu une évolution capitale dans le monde entier. En effet, le facteur concurrentiel d'un pays, d'un secteur déterminé ou encore des entreprises est extrêmement tributaire de la capacité d'innover et de créer.

L'acte d'innover ou de créer peut aboutir à dégager des ressources et des sommes colossales pour une entreprise et renforcer par conséquent ses actifs, ce qui confirme la thèse qui consiste à ce que, désormais, l'ère du concret laisse, de plus en plus, la place à celle de l'abstrait en remettant ainsi en cause les théories classiques de droit.

³⁴⁵ - Cass. Com. 16 juin 1992 R.J.D.A. 1992, 774 : La tour d'argent, 7 avril 1992, Bull. Cass. 1992, 4, n°152 cité par G.Ripert/ R. Roblot, op. Cit. Page 529.

³⁴⁶ - Elles sont dénommées également créations industrielles. Certaines d'entre elles ont un objet purement utilitaire et pourront être protégées par la voie du brevet ; et d'autres, de caractère ornemental ou esthétique, relèvent de la législation des dessins et modèles. Dans l'un comme dans l'autre cas, un monopole d'exploitation est octroyé au titulaire de droit qui dispose ainsi d'un titre d'exploitation exclusive. Voy. Yves REINHARD, op. Cit. Pages 313-314.

La mondialisation de l'économie, impose, outre des fusions, un comportement d'harmonisation et de mise à niveau des dites entreprises. La mise à niveau de toute entreprise dans un environnement compétitif, doit s'appuyer pour son développement sur l'innovation. Ainsi, l'entreprise se voit amenée à focaliser sa stratégie concurrentielle sur l'utilisation de l'information technique existante dans la littérature du brevet³⁴⁷ d'invention³⁴⁸ et également dans l'invention relevant du domaine des dessins et modèles, tout en profitant du système de protection de la propriété industrielle.

Les créations nouvelles avec les deux facettes, brevet d'invention et dessin et modèle, touchent différents domaines aussi bien en matière d'industrie, de science, de technique, d'ornementation qu'en matière de sport ou de loisir. C'est dire que leur domaine est extrêmement étendu.

On en déduit que la propriété industrielle demeure désormais, le recevable juridique de l'innovation, l'un des moyens de la compétitivité à laquelle se livrent les entreprises pour la conquête des marchés, de sorte que le droit de la concurrence considère ce moyen de compétition, et vérifie notamment que les droits de la propriété industrielle ne sont pas exercés abusivement et en contrariété avec les intérêts des consommateurs et les impératifs de la concurrence saine et loyale.

L'innovation est, de surcroît, un moteur du progrès économique. Pour cette dernière raison, elle doit être extrêmement encouragée et protégée, ce qui fait naturellement le droit de la propriété industrielle en accordant à l'inventeur un monopole d'exploitation qui paraît être l'antithèse de la concurrence.

Cependant, n'est-il pas paradoxal que la propriété industrielle, constituée principalement de monopoles exclusifs, encourage en parallèle le respect de la libre concurrence ?

³⁴⁷ - Le législateur français qui définit le brevet, en vertu de l'article L 611-1 CPI comme étant *un titre de propriété industrielle* délivré par le Directeur de l'Institut National de la propriété industrielle *qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation sur une invention particulière* (Dominique LEGEAIS « droit commercial et des affaires » 17^eéd. Sirey 2007 page 89). En revanche, le législateur marocain a passé sous silence la définition du brevet en se contentant seulement en vertu de l'article 16 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle d'énoncer que toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants droit un droit exclusif d'exploitation.

³⁴⁸ - Contrairement aux législations Egyptienne et Jordanienne qui ont, respectivement défini l'invention en vertu de l'article premier du Décret républicain n°1053 de 1967 et l'article 2 de la loi n°32 de 1999 relatifs au brevet d'invention, la législation marocaine comme son homologue française, en revanche, sont restées muettes au sujet de la définition de la notion de « l'invention ». De façon très large, il s'agit d'une création industrielle à caractère utilitaire ; peu importe qu'il s'agisse d'un objet matériel –produit- ou d'un moyen de fabrication d'un produit – procédé. Voy. réglementation commerciale et économique « les brevets d'invention » chambre de commerce et d'industrie de Paris, Ed. Irpi Ed. 1997, pages 12 – Mohammed MAHBOUBI « le régime juridique des créations nouvelles à la lumière de la législation marocaine relative à la protection de la propriété industrielle et des conventions internationales ». Ed. Maison Abou REGUREGUE 2005. Page 134. Michel VIVANT de son côté l'a définie comme étant le résultat d'un processus intellectuel de dévoilement, de mise en lumière, de mise à jour d'un produit, d'un procédé, d'une substance éventuellement connue, mais point alors dans l'application revendiquée. « Grands arrêts de la propriété intellectuelle » Université Montpellier 1 (composante de l'UMR 5815) éd. DALLOZ 2004, page 239.

La réponse à une telle question réside principalement dans la conciliation tacite, sinon, dans l'interférence enregistrée entre le droit de la propriété industrielle et le droit de la concurrence, de sorte que même si le premier accorde des droits exclusifs, il n'exclut pas, dans tous les cas, l'application du second.

Une telle conciliation, favorise l'instauration d'un équilibre qui permet d'éviter que des investissements immatériels et matériels soient détournés en faveur des concurrents malhonnêtes cherchant injustement à en profiter, pour recueillir les fruits sans en avoir supporté les charges.

Face à cette contreverse : propriété industrielle/ liberté de la concurrence/ protection du consommateur, certains économistes, soucieux pour une recrudescence du marché compétitif, mettent en cause le rôle du brevet d'invention en lui prêtant même un caractère restrictif limitant le jeu de la libre concurrence.

Par ailleurs, aux créations nouvelles et précisément aux monopoles³⁴⁹ exclusifs octroyés aux titulaires de droits, on oppose certains types de libertés ayant des répercussions positives sur le consommateur, notamment libertés d'accès au savoir, de circulation d'idées et d'information.

De surcroît, et plus particulièrement au brevet d'invention, on oppose également de nouveaux impératifs jugés d'une importance extrêmement capitale : environnement, éthique, accès aux médicaments, respect des vivants et du corps humain, et ce, jusqu'au point que certains admettent en l'espèce la responsabilité de la propriété industrielle.

Mais, quoiqu'il en soit, le brevet d'invention constitue un instrument de stimulation de la création, de la compétitivité et de soutien de l'innovation³⁵⁰, ainsi que de contrôle du marché et de protection du consommateur.

Certes, restreinte, la protection du consommateur par le canal des créations nouvelles peut être assurée aussi bien par le brevet d'invention (chapitre I) que par les dessins et modèles (Chapitre II).

³⁴⁹ - Le monopole exclusif d'exploitation est l'une des caractéristiques essentielles de la propriété industrielle. Il se traduit par un droit négatif dans le sens qu'il permet d'interdire toute exploitation par les concurrents sur le territoire protégé. Voy. dans ce sens Pierre BRESSE et Alain KAISER « l'évaluation des droits de propriété industrielle » Ed. 2004 pages 45. Le législateur marocain comme son homologue français, en revanche, parlent respectivement en vertu de l'article 16 de la loi 17/97 et de l'article L.611-1 al. 1° CPI d'un droit exclusif d'exploitation. Pour ce qui est des prérogatives conférées par le brevet européen, l'on remarque qu'elles relèvent du droit interne. En effet, conformément aux prescriptions de l'article 64, §1 CBE « *le brevet européen confère à son titulaire, à compter du jour de la publication de la mention de sa délivrance et dans chacun des États contractants pour lesquels il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet Etat* ».

³⁵⁰ - Dominique LEGAIS. Op. Cit. Page 89- Fernand De VISSCHER « Droits intellectuels : à la rencontre d'une stratégie pour l'entreprise ». Séminaire organisé à Wépion les 11 et 12 octobre 2001. Ed. Bruyart Bruxelles 2002, page 107.

Chapitre I : Protection par le brevet d'invention

Le brevet d'invention est tout d'abord, un titre officiel, concédé par un acte de la puissance publique pour protéger les innovations technologiques.³⁵¹ Il est octroyé au breveté en récompense du fruit de son esprit³⁵². Le droit exclusif d'exploitation³⁵³ qu'il confère à son bénéficiaire est particulièrement utile à la rentabilisation du coût de la recherche scientifique et technique³⁵⁴. De sorte que, dans un marché concurrentiel, le brevet demeure un outil ayant un effet non négligeable de stimulation de la créativité et de la recherche³⁵⁵.

Toutefois, et contrairement aux autres droits de la propriété intellectuelle, le brevet est davantage conçu comme la gratification d'un investissement productif que comme la récompense d'un acte créateur. Il est, en effet, plus que légitime d'offrir à celui qui a choisi d'investir dans la recherche, le moyen de rentrer dans ses fonds d'abord, d'en tirer profit

³⁵¹ - Le droit des brevets a été réglementé pendant longtemps au Maroc par une loi de 1916 établie sous l'influence du protectorat français. Vieille et totalement démodée, elle a été abrogée et remplacée par la loi 17/97 du 15.02.2000. Son homologue français, en revanche, semble remonter loin dans le passé. En effet, réglementé au début par une loi du 5 juillet 1844 puis remplacée par une loi du 2 janvier 1968, modifiée et complétée par trois lois successives du 13 juillet 1978, du 27 juin 1984 et du 26 novembre 1990, dont les dispositions sont aujourd'hui codifiées dans le titre VI du Code de la propriété intellectuelle (L. 1^{er} juillet 1992). Ce Code s'est depuis lors enrichi de dispositions supplémentaires (résultant notamment, de la loi du 5 février 1994 relative à la contrefaçon, de la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, et de la loi du 18 décembre 1996 appliquant l'accord instituant l'Organisation mondiale de la Santé : O.M.S). Voy. G.Ripert/R.Roblot, op. Cit. Page 339. Voy. également Nathalie WUYLENS « Défense Nationale et Brevet d'invention » le droit en poche Ed. Cedat année 1999, page 16.

³⁵² -En droit français (comme en droit marocain), le brevet d'invention n'est pas une « récompense » de l'inventeur, qui serait attaché immédiatement au fait d'inventer. L'inventeur qui choisit de ne pas déposer de brevet ne bénéficie d'aucun droit de propriété sur sa création et se trouve dans la situation fragile d'un possesseur de savoir-faire, devant sauvegarder son avantage « naturel » en protégeant le secret par tous les moyens matériels disponibles et par les moyens juridiques de droit commun (action en responsabilité contre ceux qui ont soustrait ces informations par des moyens illicites ou déloyaux). (Voy. Joanna Schmidt SZALEWSKI – Jean-Luc PIERRE « manuel droit de la propriété industrielle 4^{ed}. Litec année 2007 page 21). Cependant, la jurisprudence, notamment communautaire opte pour une vision différente. En effet, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) considère, qu' « en matière de brevet, l'objet spécifique de la propriété industrielle est notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon ». CJCE, 31 oct. 1974 affaire 15/74. Citée par Patrick TAFFOREAU « droit de la propriété intellectuelle » 2^{ed} édition Gualino éditeur Ed. 2007, pages 487.

³⁵³ -Voy. Barthélemy Mercadal et Patrice Macqueron « droit des affaires en France » principes et approche pratique du droit des affaires et des activités professionnelles. Ed. Francis LEFEBVRE 2005, page 319- Voy. également Samir Jamil Hussein EL FITLAOUI « La propriété industrielle à la lumière de la législation Algérienne » Ed. Etude des imprimeries universitaires 1988, page 174.

³⁵⁴ - Jean-Luc PIOTRAULT « droit de la propriété intellectuelle », collection dirigée par Armel PECHEUL année 2004, page 127.

³⁵⁵ - La jurisprudence communautaire en revanche, opte pour une définition extensive de l'utilité et de l'objet spécifique du brevet. En effet, elle énonça dans un arrêt remontant à 1974 : « L'objet spécifique du droit de brevet est notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers » CJCE 31 octobre 1974 cité Carole et Michel VIVANT, op.Cit. Page 33.

ensuite par son exploitation à titre exclusif, même pour un temps limité. Il est impératif aussi de protéger « *l'inventeur* » contre toute atteinte à ses droits.³⁵⁶

Principal titre de protection des créations techniques, le brevet d'invention n'en coexiste pas moins avec d'autres titres voisins visés par le législateur, auxquels il ne saurait s'assimiler, notamment, le certificat d'utilité, le certificat complémentaire de protection³⁵⁷, le certificat d'obtention végétale³⁵⁸.

Le brevet d'invention est délivré pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande. Il est toutefois, possible de ne réclamer la délivrance que d'un « *certificat d'utilité* »³⁵⁹, lequel est seulement valable pour une durée de six ans. A l'inverse, lorsque le brevet est utilisé pour la réalisation d'une spécialité pharmaceutique, un « *certificat complémentaire de protection* » prenant effet au terme légal du brevet peut être éventuellement demandé pour une durée n'excédant pas sept années.³⁶⁰

Le brevet, permet à celui qui le détient d'interdire à quiconque d'exploiter l'invention, c'est-à-dire de fabriquer et/ou de commercialiser les produits couverts par le brevet ou de mettre en œuvre le procédé, car tout acte entrepris sans autorisation préalable, pourrait prêter à confusion et induire le consommateur en erreur.

Le brevet résultant d'une concession des pouvoirs publics, la protection qui en résulte a en principe un effet territorial. Cependant avec le développement du commerce et de la grande industrie ont reflété très tôt la défaillance de ce cadre restreint, et font appel en contrepartie à une protection supranationale.³⁶¹

³⁵⁶ - Vincent BLANC et Asmaâ EL BACHA « la propriété intellectuelle », la nouvelle richesse des nations Ed. Investmark 1997, page 116.

³⁵⁷ - Contrairement à l'alinéa b) de l'article 17 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle en vigueur au Maroc, le législateur français opte pour une position différente. En effet, jusqu'à la loi du 26 novembre 1990, le perfectionnement d'une invention principale pourrait être protégée par un titre particulier appelé certificat d'addition, qui était rattaché au brevet principal. Peu utile, cet instrument a été supprimé ; c'est la raison pour laquelle le Code ne parle pas du tout du certificat d'addition. Voy. « les brevets d'invention » réglementations commerciale et économique. Chambre de commerce et d'industrie de Paris éd. Irpi, année 1997, page 12.

³⁵⁸ - Les obtentions végétales sont réglementées au Maroc par Dahir n°1-96-255 du 12 Ramadan 1417 (21 janvier 1997) portant promulgation de la loi 9/94. B.O. du 15 mai 1997.

³⁵⁹ - Le législateur marocain a passé sous silence de moyen de protection, et ce, contrairement aux dispositions de l'article L.611-2 et 612-15 du Code de la propriété intellectuelle Français.

³⁶⁰ - Yves CHARTIER « Droit des affaires », tome 1 l'entreprise commerciale. Ed. Puf, année 1993, page 262.

³⁶¹ - Le premier document à cet égard est la Convention d'union de Paris du 20 mars 1883 qui a instauré les jalons d'un droit unioniste (l'article 3 de la loi 17/97 est largement aligné aux principes d'un tel droit), le Traité de coopération en matière de brevet (P.C.T) signé à Washington le 19.6.1970. La conclusion de ce traité a été inspiré pour une double raison : en premier lieu venir en aide aux pays en voie de développement qui n'ont pas suffisamment les moyens d'effectuer eux même un examen préalable des demandes de brevet, et en second lieu éviter les examens multiples dans plusieurs pays à la fois, la Convention de Munich du 5 octobre 1973 qui a institué un brevet européen, la Convention de Luxembourg du 15.12.1975 relative à la création d'un brevet communautaire qui vise à unifier le droit des brevets au plan européen et favorise la libre circulation des produits brevetés dans l'Union européenne. (Ce titre, faute d'avoir été ratifié par l'ensemble des Etats membres, n'est pas encore en vigueur), et l'accord A.D.P.I.C. conclu à Marrakech dans le cadre de l'O.M.C. Il comporte 8 articles

La protection du consommateur par le brevet d'invention, demeure la question la plus paradoxale qui suscite l'attention des adeptes militant pour un élargissement du champ des créations nouvelles. Ceci est justifié amplement par le fait que le consommateur se trouve maintenant et plus que jamais, massivement trompé et atteint non seulement dans la qualité des produits et services, mais également dans sa propre santé et sécurité.

Par ailleurs, certes restreinte soit-elle, la protection du consommateur par cette catégorie de titre peut revêtir deux formes. D'une part, une protection en filigrane à travers le respect des conditions de brevetabilité ainsi que des monopoles acquis, (Sec.I) et d'autre part, une protection tangible qui peut se manifester à travers les différents aspects de protection du consommateur (Sec.II), lesquels peuvent refléter des répercussions positives aussi bien au niveau sanitaire que sécuritaire.

Section I- Protection en filigrane

La protection des inventions et des créations par le biais du brevet d'invention est la condition même de son existence. En effet, nul ne peut attendre des chercheurs et en particulier des entreprises, qu'ils investissent dans la recherche, sans être assurés que les innovations qui en résulteraient ne seront pas immédiatement exploitées par leurs concurrents³⁶².

Juridiquement, deux procédés sont concevables pour aboutir à une protection de l'innovation, à savoir le secret³⁶³ et le brevet d'invention.

Dans le premier procédé, le secret est un outil qui conduit l'auteur d'une invention à ne pas la divulguer et ne pas la mettre à la disposition des tiers, tout en la gardant en la forme de secret de fabrication ou de savoir-faire.

(de 27 à 34) qui concernent notamment, le contenu du droit du breveté, la durée de protection, les conditions de protection, les licences non volontaires. Il forme un ensemble cohérent permettant d'harmoniser les législations tout en exigeant une protection minimale à accorder aux ressortissants des Etats membres. Mais l'apport décisif de l'accord A.D.P.I.C. est l'existence de l'O.R.D. (Organe de règlement de différends). En effet, il doit être appliqué par les Etats qui peuvent être sanctionnés en cas de défaut. (Voy. Thierry Sueur « Les contrats d'exploitation de brevets en droit privé – la pratique internationale des entreprises ». Colloque du 10 mars 2005. Paris Fondation internationale de la maison de la chimie organisé par l'Académie des sciences et l'Académie des sciences morales et politiques. Editions Tec et Doc, page 21).

³⁶² - Aziz BOUAZZAOUI (ancien Directeur de l'OMPI). « L'impact du système international des brevets dans les pays en développement ». OMPI Genève. A/39/13 add.2 Ed. 2003 page 5.

³⁶³ - Certaines découvertes ne peuvent faire l'objet d'un brevet (connaissances techniques, méthodes financières par exemple) : le secret est leur régime normal de protection, c'est un mode de protection volontaire qui conduira l'auteur d'une invention à ne pas divulguer ou ne pas la mettre à la connaissance des tiers. Voir Yves REINHARD op. Cit. Page 324- Aziz BOUAZZAOUI. Op. Cit. Page 5. De par son importance, le secret de fabrication est définie par la Cour de Cassation française comme étant un moyen de fabrication qui offre un intérêt pratique ou commercial, et que l'industriel utilisateur tient caché à ses concurrents. (Cass. Crim.29 mars 1935.Cité par G.Ripert/ R.Roblot op.Cit. Page 343).

Certes, constituant un avantage concurrentiel important pour ceux qui le détiennent, mais n'en demeurant pas moins, un procédé qui n'attribue juridiquement aucune propriété de sorte que son détenteur ne pourrait prétendre à aucun monopole similaire à celui dont bénéficie le titulaire d'un brevet déposé régulièrement à l'organisme chargé de la propriété industrielle.

Dans le second cas, en revanche, le brevet d'invention constitue un autre moyen de protection de l'invention qui a extrêmement suscité l'attention aussi bien du législateur et la jurisprudence que des acteurs économiques. Ceux-ci se montrent de plus en plus jaloux de la sauvegarde de leurs innovations.

On parle souvent, pour désigner l'objet de la protection d'un brevet ou d'invention brevetable. La brevetabilité ne peut être justifiée que par le respect de certaines conditions jugées d'importance capitale.

Cela veut dire, que le breveté ne peut bénéficier du statut d'une invention brevetable que, si celle-ci, justifie la réunion de certaines conditions de fond et de forme minutieusement énumérées par la législation relative à la propriété industrielle.

Autrement dit, la protection du consommateur, ne peut être assurée à ce niveau que si, l'invention résulte d'un processus, caractérisé par le respect de certaines conditions de fond et de forme, et également par le respect par les tiers des monopoles régulièrement acquis et octroyés par un organisme étatique chargé de la propriété industrielle.

Sous-section I - Respect des conditions de fond de brevetabilité

Pour bénéficier du régime de protection par la voie du brevet, l'invention doit répondre, conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi 17/97 et de l'article L 611-10 français aux critères de brevetabilité, à savoir la caractéristique de nouveauté, celle d'activité inventive et de l'application industrielle.³⁶⁴

Paragraphe I- L'invention doit être nouvelle

³⁶⁴ - La convention sur la délivrance du brevet européen, CBE, article 52(1) dispose dans ce sens également : « les brevets européens sont délivrés pour toute invention dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle ».

L'article 26 de la loi 17/97 marocaine, comme l'article L-611-11 du code de propriété intellectuelle Français et 54 de la Convention de Munich³⁶⁵, donnent une définition de principe à la question de nouveauté. « *Une invention est considérée nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique industrielle* »³⁶⁶. La nouveauté s'apprécie donc par rapport à l'état de la technique, laquelle est définie comme étant tout ce qui a été rendu accessible au public³⁶⁷ par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen, avant la date de dépôt du brevet³⁶⁸ ou d'une demande de brevet déposée au Maroc ou à l'étranger ou d'une demande internationale désignant le Maroc et dont la priorité est valablement revendiquée.³⁶⁹

Le public, auquel l'invention brevetable ne doit pas avoir été accessible, comprend toute personne qui n'est pas tenue au secret à propos des informations qu'elle reçoit³⁷⁰, de sorte que n'entrent pas dans l'état de la technique les inventions communiquées, fût-ce par le

³⁶⁵ - La nouveauté a toujours été appréciée en France d'une manière absolue et les dispositions de la Convention de Munich à ce propos ont repris globalement celles des lois françaises antérieures. De par l'importance de cette condition en matière de brevetabilité, les législateurs (desdites dispositions) ont opté pour cette définition parfaitement conforme aux prescriptions de l'article 27 de l'ADPIC ainsi libellé : « *sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle..* ». Voy. Michel DE HAAS « Brevet et médicament en droit français et en droit européen ». Collection du C.E.I.P.I. Edition Litec droit, page 180.

³⁶⁶ -Il semble que le droit français comme son homologue marocain sont rigoureux sur ce point, puisqu'ils exigent de cette nouveauté qu'elle soit absolue de sorte que toute découverte antérieure, quelle que soit le lieu où elle est intervenue, la date à laquelle elle a été faite, prive l'invention de nouveauté. Il est à noter par ailleurs que toute brevetabilité d'une technique connue d'un pays étranger ou tombée dans l'oubli est ainsi totalement exclue.

³⁶⁷ - Voy. Salah Zine EDDINE « La propriété industrielle et commerciale ». Maison culturelle de l'édition et de distribution. Première édition 2000, pages 37- Vincent BLANC et Asmaâ EL BACHA, op. Cit. Page 121.

³⁶⁸ - Abdelaziz EL AZARI « La propriété industrielle entre la réalité de l'inventeur marocain, les contraintes de l'investissement et les défis de la mondialisation ». Maison d'impression nationale de marrakech. Ed. 2001, pages 170.

³⁶⁹ - Toutefois, une telle « antériorité » s'opposant à la brevetabilité de l'invention est écartée dans un certain nombre de cas. Ainsi, la Convention d'Union de Paris prévoit que le ressortissant d'un pays membre de l'Union qui a déposé un brevet dans un des pays membres, bénéficie d'un droit de priorité pendant un an pour déposer d'autres demandes dans d'autres pays membres. De même, le fait d'exposer, au cours des six mois qui précèdent la demande, l'invention dans des expositions officielles ne constitue pas une divulgation faisant perdre le caractère de nouveauté ; il en va également de la divulgation constituant un abus évident de la part d'un tiers à l'égard du demandeur de brevet, conformément à l'article L.611-13 du C.P.I. (Voir Michel PEDAMON : « droit commercial » commerçants et fonds de commerce- concurrence et contrats de commerce. Edition DALLOZ 1994, page 294). De même la CBE, article 55(1), a institué deux cas pour lesquels une invention divulguée n'est pas considérée comme comprise dans l'état de la technique, et ce, lorsque la divulgation résulte directement ou indirectement : 1°) d'un abus évident à l'égard du demandeur ou de son prédécesseur en droit, c'est-à-dire lorsque l'invention a été soustraite au demandeur et divulguée contre sa volonté. Il s'agit d'empêcher la malhonnêteté de tiers qui auraient eu connaissance d'une nouvelle invention et l'auraient déposée avant l'inventeur. Une telle démarche empêche le consommateur d'être trompé ou induit en erreur, et le présumé contrefacteur de bénéficier des avantages indus, 2°) du fait que le demandeur ou son prédécesseur en droit a exposé l'invention dans des expositions officiellement reconnues.

³⁷⁰ - Cependant, si la connaissance de l'invention reste limitée au cercle de personnes tenues au secret, légalement ou contractuellement, l'invention n'est pas « accessible au public » et conserve son caractère nouveau sauf évidemment à prouver la violation de l'obligation de confidentialité. Voy. Joanna Schmidt-SZALEWSKI – Jean – Luc PIERRE, op.Cit. Page 43.

demandeur lui-même à des personnes liées par un engagement de confidentialité, par exemple les salariés, les sous-traitants ou les partenaires chargés de procéder à des essais.³⁷¹

L'état de la technique est donc ce qui est accessible au public. Il importe peu que le public ait accédé à la connaissance, l'essentiel c'est qu'il ait pu y accéder et que tous procédés ou moyens de divulgation devraient être pris en compte. Ainsi, un brevet antérieur, une brochure, un article de presse notamment, passible d'être démontré ou analysé, suffisent à rendre la connaissance accessible.

Soucieuse d'aboutir à asseoir une protection, aussi bien des titulaires de droits que des consommateurs, la jurisprudence, notamment française, semble exiger d'une part, une nouveauté absolue, et d'autre part, étendre le champ des faits destructeurs de l'état de la technique. En effet, la Cour de Paris a eu l'occasion de préciser que l'inclusion de documents dans l'état de la technique n'exigeait nullement leur consultation effective, mais se satisfaisait d'une possibilité pour le public d'accès à ceux-ci. Aussi, a-t-elle considéré que les documents entreposés, sous forme de microfilms, dans une bibliothèque publique américaine emportaient divulgation de l'invention considérée, nonobstant l'absence de preuve de leur consultation.³⁷²

D'autant plus, le document ou l'information faisant partie de l'état de la technique est appelé « *antériorité* »³⁷³, incluant tous les supports de divulgation³⁷⁴ suscités, abstraction faite du lieu de la divulgation ou de la date dès lors qu'elle est antérieure à la demande de brevet.

Les textes marocains et français en la matière ne disposent pas que l'antériorité doit regrouper des caractéristiques données. Ainsi, à lire les dispositions des 2^oalinéa des articles 26 de la loi 17/97 et L 611-11, on apprend uniquement que l'invention n'est pas nouvelle si elle est accessible au public avant la date de dépôt.

³⁷¹ - Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. page 139.

³⁷² -Paris 17 mars 1965, Dettweiler c.SOPRA cité par Jean-Luc PIOTRAUT, ibid. Page 139.

³⁷³ - Il convient d'indiquer à ce niveau que si le terme « antériorité » se trouve en matière de nouveauté et de non-évidence, il n'existe pas un concept légal d'antériorité qui soit commun aux deux conditions de brevetabilité. Dès lors, si la nouveauté comme l'activité inventive peuvent être détruites par une antériorité, la nouveauté doit être examinée séparément de l'activité inventive. Aux Etats-Unis par exemple, les cours rappellent ainsi que nouveauté n'est pas activité inventive quant en France, la Cour de Cassation a cassé un arrêt dans lequel il n'y a pas eu d'examen séparé de la nouveauté et de l'activité inventive. Voy. Stanislas Roux-VAILLARD : « les jurisprudences françaises et américaines en matière de brevetabilité ». Presses Universitaires de Strasbourg année 2003, page 151.

³⁷⁴ - Les textes marocains et français traitant de la nouveauté et de l'antériorité destructrices de nouveauté, n'attachent aucune attention et n'accordent aucune place particulière à la divulgation de l'invention par l'inventeur. Cependant, en pratique, la divulgation constitue une situation qui rend la nouveauté à néant la plus répandue et la plus examinée par la jurisprudence. En France notamment, une divulgation est une forme d'antériorité un peu particulière puisque le terme est traditionnellement réservé aux cas où la révélation est le fait de l'inventeur qui doit être certaine dans son contenu et dans sa date (Cass. Com. 12 décembre 1995), accessible au public en ce qu'elle ne doit pas être frappée de confidentialité (Cass. Com. 19 mai 1987) et accessible au public en ce qu'elle doit révéler à l'homme du métier les éléments constitutifs de l'invention et les moyens de la reproduire (Cass. Com. 4 janvier 1994). Cité par Stanislas Roux-VAILLARD. Ibid. Page 150.

Par ailleurs, en Europe, lorsqu'une publication permet la mise en œuvre de l'invention, la règle, en vertu de laquelle toute divulgation précoce effectuée par l'inventeur par le biais d'une publication ou d'une conférence fait disparaître le caractère de nouveauté, s'applique.³⁷⁵

Par ce mécanisme de divulgation³⁷⁶ non destructrice de nouveauté, la loi a entendu protéger le futur déposant contre certains faits frauduleux des contrefacteurs susceptibles de prêter à confusion, et ce, afin qu'il puisse procéder à des essais ou prospecter le marché, pourvu qu'il³⁷⁷ prenne les précautions nécessaires pour conserver la confidentialité de l'invention.

Ainsi, conformément aux dispositions des articles 26 de la loi 17/97 et L.611-13 du CPI français, ni la publication faite après le dépôt, d'une demande de brevet antérieure, ni la divulgation dont l'invention a fait l'objet dans les six mois précédant le dépôt, ne peuvent aboutir à détruire la nouveauté si ces circonstances résultent directement ou indirectement, soit d'un abus caractérisé à l'égard du demandeur ou de son prédécesseur en droit, soit du fait que le demandeur ou son prédécesseur en droit ait exposé l'invention dans une exposition officielle ou officiellement reconnue.

Cependant, devant certaines hypothèses liées notamment au progrès de la connaissance scientifique et de recherche et qui devaient passer indubitablement par une divulgation rapide³⁷⁸ par l'inventeur des résultats³⁷⁹, n'est-il pas loisible de faire appel à une conciliation

³⁷⁵ - Voy. Directive d'examen de l'OEB (Office européen des brevets) partie C, chap IV brevetabilité, § 5 état de la technique, 5.1 généralités : « Une description écrite, c'est-à-dire un document, devrait être considérée comme rendue accessible au public si, à la date en question, il était possible à des membres du public de prendre connaissance du contenu du document et si celui-ci n'était soumis à aucune mesure visant à préserver son caractère confidentiel et restreignant l'utilisation ou la diffusion des connaissances ainsi acquises ». Marie-Catherine Chemtob-Concé « La brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'Homme ». 3^eéd. Tec et Doc Lavoisier 2006, page 117.

³⁷⁶ - La fonction de la condition de divulgation est d'assurer notamment une protection aussi bien du tiers que du déposant. En effet, elle permet de :

-Prévenir les tiers de l'existence d'un brevet et éviter les contrefaçons volontaires ou involontaires ou le dépôt d'une deuxième demande pour la même invention ;

-Déterminer en qui consiste l'invention, afin d'interpréter l'étendue du monopole octroyé (CBE article 69 (1) ;

- Permettre au public d'exploiter l'invention si le brevet vient d'expirer. De surcroît, pour ce dernier, la divulgation assure également un rôle économique considérable, puisqu'elle l'informe de l'avancée des développements technologiques et des axes de recherche des concurrents. De par l'importance qu'elle revêt, l'OEB de son côté, exige que toute demande de brevet européen soit publiée dès que possible après l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de la date de dépôt ou de priorité (CBE article 93 (1)). Marie-Catherine Chemtob-Concé. Ibid pages 143 et 145.

³⁷⁷ - Abdelaziz EL AZARI, op. Cit. Pages 171 et s.

³⁷⁸ - Cette question de divulgation qui s'insère dans le cadre d'un problème fondamental de l'éthique de la recherche, peut être interprétée, outre à la lumière de la législation sur le droit d'auteur, également à la lumière de l'article 27 de la Déclaration des droits de l'homme qui stipule : « Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer aux progrès scientifiques et aux bienfaits qui en résultent. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

³⁷⁹ - Surtout quand il s'agit notamment d'une simple description d'un micro-organisme dans une publication et dont la divulgation ne suffit pas à le rendre accessible au public ou de reproduire l'invention.

du caractère de la nouveauté et de la communication des informations scientifiques ou éventuellement à la mise en œuvre d'un délai de grâce,³⁸⁰ et ce, sans pour autant ternir à ses intérêts ni à ceux des consommateurs ?

Dans la pratique, on remarque que cette volonté de communication est loin d'être partagée par tous.³⁸¹

D'une part, les industriels considèrent que la rétention d'informations par la voie du secret industriel et la prise de brevet stimule la concurrence et donc le développement et le progrès, mais, en réalité, ils estiment tout de même qu'un accès trop excessif et trop large au matériel biologique notamment favorise facilement à leurs concurrents de se l'approprier.

D'autre part, les chercheurs évoquent souvent le risque d'un défaut d'accès qui, immanquablement, entraverait le processus de l'innovation. De plus, dans le domaine scientifique, les chercheurs sont souvent astreints de divulguer dans les meilleurs délais leurs résultats de recherche, et ce, pour des raisons de compétition et d'organisation de la recherche académique.

En revanche, pour ce qui est de la possibilité de faire appel à l'application du délai de grâce, l'on remarque également que cette idée est loin de requérir un avis unanime.

En effet, si la condition de nouveauté absolue nécessaire à la validité du brevet d'invention ne se trouve pas entachée d'irrégularité de par cette divulgation dans certains pays,³⁸² qui accordent des délais de grâce à dater de l'usage public ou de la vente qui en est faite par l'inventeur, certains d'autres adhérents au PCT³⁸³ n'admettent en revanche, que des exceptions au défaut de nouveauté, ou des divulgations non opposables car, ledit traité ne retient aucun « *délai de grâce* » pour le déposant qui aura dévoilé son invention antérieurement au dépôt.

³⁸⁰ - Le délai de grâce peut être défini comme étant une période de temps qui précède le dépôt d'une demande de brevet et pendant laquelle toute divulgation du contenu de l'invention par l'inventeur n'est pas opposable à l'inventeur lorsqu'il dépose une demande de brevet. Voy. Marie-Catherine Chemtob-Concé op. Cit. Page 118.

³⁸¹ - Les chercheurs britanniques notamment, en plus de leur intention avouée de suivre l'exemple américain en déposant des demandes des brevets relatives à des séquences génétiques partielles en cas de réussite de ceux-ci – ce qui ne fut pas-, souhaitent faire payer aux industriels, mais non aux chercheurs de bonne foi (et comment les distingueront-ils ?), un droit d'entrée dans leur banque de données et pour l'utilisation d'une collection de clones, et ce, afin de faire participer au coût du projet de décryptage, In P. Aldhous MRC follows NIH on Patents, Nature, vol.356, 12 mars 1992, p.98. Cité par Marie-Catherine Chemtob-Concé. Ibid. Page 117.

³⁸² - Les Etats-Unis notamment. Voy. USC, article 102b qui dispose : « Une personne a droit à un brevet sauf si l'invention a été brevetée ou décrite dans une publication imprimée dans ce pays ou à l'étranger, ou était en usage public, ou en vente dans ce pays, plus d'un an avant la date de dépôt de la demande de brevet aux Etats-Unis ».

³⁸³ - Voy. PCT, règlement d'exécution, règle 51 bis 1.a-V.

Cependant, la reconnaissance d'un tel mécanisme fait défaut et n'existe ni en droit marocain³⁸⁴ et français³⁸⁵, ni en droit européen, car ses rédacteurs ont opté pour un autre système d'attribution de droit au brevet : le système du premier déposant dans lequel ce dernier est titulaire de droit qu'il soit ou non l'inventeur.

On en déduit à ce propos, que toute divulgation antérieure au premier dépôt entache d'irrégularité la nouveauté de l'invention.³⁸⁶

Certes, en cas de divulgation qui rendait l'invention accessible, il faudra qu'un tiers, ayant intérêt à contester la régularité du brevet, puisse démontrer la preuve du contenu de la divulgation, ainsi que sa date, et ce, pour ne pas induire le consommateur en erreur sur l'origine ou sur l'inventeur effectif. Dans ce cas, la deuxième invention ne serait qu'une reproduction pure et simple de la première.

Sur un plan pratique, pour éviter la divulgation destructive de la nouveauté³⁸⁷, certains chefs d'entreprises mettent en place des actions de sensibilisation permettant de concilier la nécessité de préserver le caractère confidentiel des informations stratégiques avec la circulation rapide de ces informations. Les procédures internes concernent en particulier le marquage des documents confidentiels, la mise en place d'accords de confidentialité pour les visiteurs, partenaires industriels ou scientifiques, de clauses de confidentialité dans les contrats de travail ou de stage, et l'organisation de la circulation des documents au sein de l'entreprise.³⁸⁸

Soucieux de préserver les droits des titulaires de monopoles contre certains agissements concurrentiels qui pourraient avilir le titre acquis et induire le consommateur en erreur sur le propriétaire effectif, le législateur a bien voulu décider qu'une simple information relevant de l'état de la technique est une antériorité suffisante pour détruire le principe de la nouveauté dont est fondée la création revendiquée. Autrement dit, l'antériorité supprimant la nouveauté

³⁸⁴ - Conformément aux dispositions de l'article 51 de la loi 17/97.

³⁸⁵ - Conformément aux dispositions du CPI.

³⁸⁶ - Directives d'examen de l'OEB partie C, chap ;IV,§ nouveauté, 7.2 « *Tout document de l'état de la technique détruit la nouveauté de l'objet revendiqué lorsque celui-ci dérive directement et sans aucune équivoque de ce document, y compris les caractéristiques implicites pour l'homme du métier d'après ce qui est expressément mentionné dans le document* » et 7.5 : « *Dans le cas d'un document antérieur, l'absence de nouveauté peut ressortir de ce qui est explicitement exposé dans le document lui-même. Elle peut également être implicite en ce sens qu'en appliquant les instructions données dans le document antérieur, l'homme du métier arriverait obligatoirement à un résultat correspondant aux termes d'une revendication* ».

³⁸⁷ - La nouveauté de l'invention, à la lumière de la législation marocaine comme à la lumière de celle française est absolue puisqu'elle doit théoriquement se vérifier de tout temps et en tout lieu de sorte qu'une seule antériorité de toutes pièces et accessible au public permet de réduire à néant la nouveauté.

³⁸⁸ -Hélène GAMMONT-PRAT « droit de la propriété industrielle ». 1^oéd. Ed. 2005, pages 35.

doit être certaine, de toutes pièces³⁸⁹ et réellement prouvée quant à son existence et sa date, tout en permettant à un homme de métier de comprendre et de reproduire la création en tirant partie de la divulgation.

Traditionnellement, la notion de l'homme du métier apparaît ambiguë. On peut dire qu'elle est pour le droit des brevets d'invention ce qu'est le bon père de famille pour le Dahir³⁹⁰ des obligations et contrats marocain et le droit civil français.

Mais la jurisprudence et les directives de l'O.E.B³⁹¹. sont tout de même parvenues à en cerner les contours : « *L'homme de métier est un praticien normalement qualifié au courant de ce qui forme les connaissances dans la technique à la date de référence de l'état de la technique en question. Il doit être également présumé avoir eu accès à tous les éléments de l'état de la technique et avoir eu à sa disposition les moyens et la capacité dont on dispose normalement pour procéder à des travaux et expériences courants* ». ³⁹²

Le législateur marocain (article 27 de la loi 17/97), comme son homologue français (article L 611-14 CPI) ne précisent pas ce qui est un homme de métier. Devant une telle hypothèse, le recours à la doctrine et à la jurisprudence³⁹³ demeurent le seul refuge.

³⁸⁹ - Or, dans le domaine médical notamment, on remarque que la simple connaissance d'une ou de quelques propriétés pharmacologiques d'un produit ne permettra nullement à l'homme du métier d'utiliser ce produit comme médicament ; donc on doit considérer qu'il n'y a pas divulgation de l'invention de médicament par le dévoilement antérieure d'expérience ou d'essais pharmacologiques ayant porté sur ce médicament. Une telle analyse s'impose d'autant plus que l'invention de médicament doit être décrite non seulement avec l'indication des propriétés pharmacologiques dont il est, par hypothèse, reconnu qu'elles sont déjà divulguées et devenues désormais accessibles, mais également par le moyen d'au moins un exemple d'application thérapeutique, qui, en l'hypothèse, n'a pas fait de publication antérieurement à la date de dépôt du brevet d'invention visant le médicament. Voy. Michel DE HAAS, op. Cit. Page 192.

³⁹⁰ - Les Dahirs sont des textes du premier rang des règlements émanant du Souverain. Ils représentent l'un des vestiges du patrimoine légué au Maroc par les khalifes et les princes de l'Andalousie. Utilisés depuis la dynastie des Mérinides, les Dahirs ont été maintenus par les Saadiens et les Alaouites qui les scellaient par le « Grand sceau ». Voy. Mohammed Jalal ESSAID « Introduction à l'étude de droit ». Collection connaissances. Première édition 2^e tirage 1994, pages 158.

³⁹¹ - Office européen des brevets.

³⁹² - Marie-Catherine Chemtob-Concé, op.Cit. Page 125.

³⁹³ - La jurisprudence française semble en harmonie avec la doctrine. En effet, les tribunaux ne se prononcent pas différemment. Les solutions sont répétées et convergentes. Ainsi, pour la Cour de Cassation, l'homme du métier est celui qui possède des connaissances normales de la technique en cause et qui est capable, à l'aide de ses seules connaissances professionnelles, de concevoir la solution du problème que propose de résoudre l'invention. (Cass.com, 17 octobre 1995 ; cité par G.Ripert/R.Roblot, op.Cit, page 348). Et à tout autre niveau hiérarchique, le Tribunal de Grande instance de Paris a jugé que l'homme de métier auquel il fallait se référer était celui « qui possédait » les connaissances de la technique nécessaires pour trouver la solution des problèmes que pose l'invention. (TGI Paris, 15 mai 2001 Cité par Michel VIVANT, op. Cit. Page 244). De par son rôle important en matière de brevetabilité, la jurisprudence cherche à donner un signalement précis de l'homme du métier car ce qui intéresse vraiment le juge et les parties est plus ce qu'il connaît et moins à quoi il ressemble. C'est dans ce sens, la Cour de Cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt qui ne s'est pas explicitement référé à l'homme du métier pour apprécier l'activité inventive d'une invention. (Cass. Com. 6 mars 1990, PIBD 1990,III, 349. Cité par Stanislas Roux-VAILLARD, op. Cit. Page 230. La jurisprudence européenne de son côté a eu l'occasion de se prononcer sur la définition de l'homme du métier. En effet, dans le cadre d'une approche « problème-solution », le point de départ pour définir l'homme du métier compétent, en fonction duquel sera jugée la non-évidence de la solution retenue, est le problème technique qu'il s'est proposé de résoudre à partir de la divulgation de l'état de la technique le plus proche. OEB, CRT, 21 septembre 1995 cité par Michel VIVANT, op. Cit. Page 341.

En effet, visé par la condition d'activité inventive, l'homme du métier constitue un personnage de référence, un standard juridique, entendu ici comme un technicien moyen de la branche d'activité dans laquelle se situe l'invention,³⁹⁴ ou une personne fictive créée par la loi pour une appréciation plus objective des faits,³⁹⁵ ou également un homme ayant des connaissances moyennes et dépourvu d'imagination, en ce sens qu'il est parfaitement capable de réaliser toutes les conséquences de l'enseignement connu à la date du dépôt du brevet³⁹⁶.

On en déduit clairement, que si la nouveauté joue un rôle de plus en plus déterminant en matière de brevetabilité de l'invention, elle peut, en revanche, revêtir un aspect de protection du consommateur, car une invention nouvelle est présumée –aux yeux de ce dernier– non comprise dans l'état de la technique au jour du dépôt et, par conséquent, non connue du milieu des industriels.

Paragraphe II- L'invention doit appliquer une activité inventive

L'exigence de l'activité inventive n'est que partiellement une redondance par rapport à l'exigence d'invention.

D'abord, elle enfonce bien le clou puisqu'elle exclut d'elle-même les simples découvertes. En ce sens, elle ne sert à rien.

En effet, certes nouvelle, une invention n'est pas forcément brevetable. Pour l'homme de métier, toute création découlant de manière évidente de la technique connue, ne peut bénéficier du statut d'une invention brevetable et donner lieu au profit de son titulaire d'un brevet. On peut en conclure en effet, que l'invention doit se situer au-delà de ce qui est évident.

L'activité inventive recelée par l'invention est une condition plutôt subjective de brevetabilité, tacitement tributaire de l'exigence d'un certain mérite de l'invention dès lors que sera exigée une sorte de « *hauteur inventive* », appréciée dès le jour de dépôt de la demande du brevet.

D'après une partie de la doctrine³⁹⁷ en revanche, l'activité inventive ne s'étend pas dans le sens commun de l'activité créatrice de l'inventeur, mais au sens juridique explicité par

³⁹⁴ - Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 142.

³⁹⁵ - Stanislas Roux-VAILLARD, op. Cit. Page 229.

³⁹⁶ - P. MATHELY « le droit européen des brevets d'invention ». Paris 1978 page 123. Cité par Michel DE HAAS, op. Cit. Page 195.

³⁹⁷ - Joanna Schmidh-SZALEWSKI Jean –Luc PIERRE, op.Cit. Page 49.

l'article L.611-14 du Code de la propriété intellectuelle (dans les mêmes termes que la Convention de Munich, article 56) ainsi libellé :

« Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, par un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique »³⁹⁸.

Tout comme l'appréciation de la nouveauté, celle de l'activité inventive suppose une comparaison entre l'état de la technique et l'invention proposée, en vue de vérifier non plus l'extériorité, mais la non évidence³⁹⁹ de la seconde par rapport au premier.

Selon le premier cas tout d'abord, l'état de la technique retenu, est plus limité et diffère quelque peu de celui considéré en matière d'examen de nouveauté, dès lors qu'il ne prend pas en considération au niveau de l'appréciation de l'activité inventive, les demandes de brevet non encore publiées en matière d'examen de nouveauté, et que la réfutation de ladite activité inventive ne nécessite pas une antériorité de toutes pièces, contrairement qu'en matière d'appréciation de la nouveauté, de sorte que la réunion ou la combinaison de deux ou plusieurs antériorités est permise.

L'état de la technique doit être reconstitué non pas au moment où l'invention a été créée, mais à la date de dépôt de la demande d'obtention du brevet ou à la date de priorité. Dans cet état de la technique antérieure, on ne cherche pas à aboutir à cerner une « antériorité de toutes pièces » identique à l'invention définie dans les revendications, mais on peut, par contre combiner entre elles et les informations disponibles, pour vérifier la « non évidence » de l'invention par rapport aux techniques connues.

Autrement dit, l'invention doit marquer un changement par rapport à la technique industrielle courante. D'où l'apparition de concepts de « non évidence » ou de « rupture » dans certaines jurisprudences pour marquer cette différence de nature ou ce « saut » qualitatif.⁴⁰⁰

On en déduit à ce niveau, que l'élargissement du champ de la réfutation de l'activité inventive est dans l'intérêt du consommateur pour ne pas être induit en erreur à cause de certains agissements de quelques fraudeurs, qui s'approchent pour imiter les inventions des autres sans pour autant investir des sommes de recherches.

³⁹⁸ - Un tel article trouve son similaire au niveau de l'article 27 de la loi 17/97 qui dispose : « Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique ».

³⁹⁹ - La non-évidence demeure une notion difficile à apprécier. Le législateur marocain a passé sous silence cette question contrairement aux directives de l'OEB. En effet, le terme « évident » se réfère « à ce qui ne va pas au-delà du progrès normal de la technique, mais ne fait que découler manifestement et logiquement de l'état de la technique, c'est-à-dire qu'il ne suppose pas une qualification ou une habileté plus poussée que celle qu'on est en droit d'attendre d'un homme du métier ». OEB, directives d'examen, partie C. Chapitre IV brevetabilité. Cité par Marie-Catherine Chemtob-Concé, op.cit, page 128.

⁴⁰⁰ - Vincent BLANC et Asmaâ EL BACHA, op. Cit. Page 123.

Selon le second cas en revanche, l'on remarque que la législation sur la propriété industrielle exige que l'invention ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. Cette non évidence s'apprécie par rapport à « l'homme du métier ». L'homme du métier est un personnage de référence en matière d'activité dans laquelle se situe l'invention, qui, certes n'est pas doté de capacités inventives, ce qui le distingue de l'inventeur⁴⁰¹, possède des expériences et des connaissances normales de la technique en question, et est, en mesure par le biais des seules connaissances professionnelles qu'il dispose, de concevoir le résultat du problème que propose de solutionner l'invention. Le choix de ce technicien de référence se justifie aisément par l'idée selon laquelle l'invention découlant de la simple habileté de l'homme du métier était, pour lui, évidente et n'impliquait aucune activité inventive.

Mais, la question qui se pose avec acuité concerne surtout le domaine des médicaments : quel est l'homme du métier lorsque l'invention est complexe et nécessite des techniques de domaines différents ? A ce propos Maître P.Mathély précise, à l'instar des Directives de l'OEB, que, dans un tel cas, l'homme du métier est constitué par une équipe de plusieurs spécialistes⁴⁰², par exemple une équipe de recherche ou de production, plutôt qu'à une seule personne.⁴⁰³

On en déduit par ailleurs que l'appréciation de la « non évidence » est celle qui consiste à analyser la touche personnelle ou l'effort créateur ayant conduit l'inventeur à déboucher sur une solution non évidente aux yeux d'un homme du métier.

La détermination d'évidence peut se faire d'après une partie de la doctrine⁴⁰⁴ de deux manières :

- Soit à travers une approche subjective qui s'attache à la démarche intellectuelle de l'homme du métier vis-à-vis du problème visé ;
- Soit à travers une approche objective qui tient compte de certaines réalités constitutives d'indices d'activité inventive.

La jurisprudence, en revanche, se montre favorable à la seconde approche et analyse dans cet esprit l'invention selon deux éventualités, soit à travers le

⁴⁰¹ - OEB, ch. Rec. Tech, affaire T-39/93 : JOOEB 1992,268. Cité par Joanna Schmidh- SZALEWKI Jean –Luc PIERRE, op.Cit. Page 51.

⁴⁰² - Michel DE HAAS, op. Cit. Page 195.

⁴⁰³ - Une telle position démontre une restriction sinon, une excessive sévérité dans l'appréciation de l'activité inventive. Cela est justifié par le fait que le domaine médical est étroitement lié à la santé des consommateurs.

⁴⁰⁴ - Marie-Catherine Chemtob-Concé, op.Cit. Page 128.

problème technique posé, soit à travers sa solution⁴⁰⁵ ou la combinaison des deux.

Par ailleurs, la question qui se pose à ce niveau est la suivante : comment paraissent les particularités de l'appréciation de l'existence d'activité inventive dans le domaine de l'innovation biotechnologique ?

L'application de l'exigence d'activité inventive se présente parfois d'une manière spécifique dans ce domaine. En effet, les opérations notamment de clonage d'ADN⁴⁰⁶, de recombinaison génétique, de fusion cellulaire et de séquençage automatique sont routinières pour l'homme du métier. Pourtant, ces opérations sont longues, fastidieuses et onéreuses et présentent un intérêt scientifique important⁴⁰⁷. L'OEB applique ici l'approche dite « *could-would* » qui consiste à apprécier et évaluer les chances raisonnables de succès pour l'homme du métier cherchant à résoudre le problème technique posé⁴⁰⁸.

Paragraphe III- L'invention doit être susceptible d'une application industrielle

Le brevet est un titre octroyé par l'O.M.P.I.C. destiné à protéger une invention susceptible d'être exploitée dans l'industrie ; au sens large qui inclut les procédés techniques utilisés en agriculture⁴⁰⁹. Elle doit être réellement réalisable et non consister uniquement en l'énoncé d'un principe fictif ou abstrait.

Puisque le brevet est un monopole exclusif d'exploitation, une invention, pour être brevetable, doit d'abord avoir une utilisation économique immédiate. On exprime traditionnellement cette condition d'application industrielle en limitant le droit du brevet aux seules inventions de caractère industriel, or, l'expression ne doit pas être prise au sens restreint qui correspond à une production réalisée à l'aide de techniques mécaniques, mais dans un sens large englobant toute activité de l'homme pour façonner et utiliser la matière y compris l'agriculture.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ - TGI Paris, 28 juin 1984, PIBD, 1985, III-2 : « il convient de rappeler qu'une invention est évidente lorsque l'homme du métier à l'aide de ses seules connaissances professionnelles et par le jeu de simples opérations d'exécution, peut directement percevoir le problème posé et la solution qui doit lui être apportée ».

⁴⁰⁶ - acide désoxyribonucléique.

⁴⁰⁷ - C'est pourquoi, au regard de l'activité inventive, la doctrine estime qu'il est possible de breveter des séquences de gènes isolées dans le génome et qui codent pour une protéine ayant des effets bénéfiques, et également les procédés permettant la recombinaison de l'ADN à condition que le produit présente un effet bénéfique et nouveau. Voy. Marie-Catherine Chemtob-CONCE, op. Cit. Page 129.

⁴⁰⁸ - OEB, 16 septembre 1987. Cité par Joanna Schmith SZALEWSKI Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 53.

⁴⁰⁹ - Voy. Michel PEDAMON, op. cit. Page 294 ; Yves REINHARD, op. cit. Page 317 ; Dominique LEGEAIS, op. Cit. Page 89.

⁴¹⁰ - Voy. G.Ripert/R. Roblot, op.cit. page 345.

Cette condition d'application industrielle a fait l'objet, aussi bien en législations marocaine,⁴¹¹ française⁴¹² qu'européenne⁴¹³, d'une définition plutôt laconique « *une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie y compris l'agriculture* »⁴¹⁴. De même, selon le PCT⁴¹⁵ (article 33 § 4) : « *aux fins de l'examen préliminaire international, l'invention dans la protection est demandée est considérée comme susceptible d'application industrielle si, conformément à sa nature, elle peut être produite ou utilisée (au sens technologique) dans tout genre d'industrie* »⁴¹⁶. Une telle exigence, a notamment été débattue devant les instances de l'Office Européen des Brevets (O.E.B),⁴¹⁷ à la suite d'une demande de brevet déposée, non pas pour un produit contraceptif, mais pour une méthode contraceptive, consistant dans l'application d'une pommade. Elle a donné lieu à une décision remarquable d'une chambre de recours technique. C'est que la discussion menée à cette occasion, quoi que d'une extrême rigueur au plan intellectuel, ne laisse pas de toucher à l'insolite : pour réfuter la brevetabilité de ladite méthode, les juges ont, en effet, été amenés à examiner l'hypothèse de son emploi dans un cadre professionnel, à savoir par une prostituée s'appliquant la pommade à elle-même ou par une infirmière l'appliquant à une femme handicapée.⁴¹⁸

⁴¹¹ - Article 28 de la loi 17/97 relative à la protection de la propriété industrielle en vigueur au Maroc.

⁴¹² -A noter que toutes les lois françaises ont, depuis 1791, posé cette exigence, exprimée sous des formes diverses. La loi de 1968 exigeait que l'invention présentât un « caractère industriel » (art.6,al.2) ; en application de ce texte, la jurisprudence vérifiait le caractère industriel de l'objet, de l'application et du résultat de l'invention. En effet, suivant la Convention de Munich (art.52,1°), la loi de 1978 (Article L.611-15 CPI.) déclare, d'une façon moins stricte, que l'invention doit être « susceptible d'application industrielle », cette condition étant remplie dès lors que l'objet de l'invention « peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture ». La Convention de Paris de 1883 de son côté, depuis sa révision à la Haye en 1925, déclare en son article 1°, alinéa 3 que la propriété industrielle « s'étend dans l'acceptation la plus large » et s'applique également « au domaine des industries agricoles et extractives ». Voir Joanna Schmid-SZALEWSKI- Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page53.

⁴¹³ - Article 57 CBE.

⁴¹⁴ - Il résulte de cette disposition qu'un médicament qui est sans aucun doute un produit qui peut être fabriqué dans une industrie pharmaceutique, satisfait aux prescriptions de l'article 57 de la Convention de Munich. Voy. également dans ce sens Yves Reinhardt, op.Cit. Page 317 – Michel Pédamon, op.Cit. Page 294.

⁴¹⁵ - Traité de coopération en matière de brevets. Il est fait à Washington le 19 juin 1970, modifié le 28 septembre 1979 et le 03 février 1984.

⁴¹⁶ - Cela veut dire clairement que ne sont notamment pas considérés comme des inventions, les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques, les créations esthétiques, les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles. Voy. Yves Chartier, op.Cit. Page 265.

⁴¹⁷ -L'Office Européen des Brevets est l'organe exécutif de l'Organisation européenne des brevets, dont le siège se trouve à Munich, chargé d'assurer le bon fonctionnement de la Convention sur le brevet européen. Elle est entrée en fonction en 1978. Cette organisation est dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Voy. Anne-Sophie Gourdin-Lamblin « Le régime juridique du brevet dans l'Union européenne ». Editions TEC&DOC 2003, page 75.

⁴¹⁸ -O.E.B. CRT, 9 novembre 1994, British Technology Group Ltd (méthode contraceptive). Cité par Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 138.

Faisant part, en revanche, aux dispositions de l'article 25 de la loi 17/97⁴¹⁹, on en déduit clairement que la loi édicte une règle spéciale en matière médicale. Elle cherche à protéger le consommateur tout en le préservant désormais, dans sa santé, et ce, en encourageant la recherche scientifique inhérente aux méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique ainsi que les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain.

D'autant plus, les exceptions à la brevetabilité instaurées par ledit article auraient certainement gagné à être fondées d'une part, sur le défaut d'invention, compte tenu de leur spécificité, sinon, leur caractère relativement abstrait, d'autre part sur la contrariété à l'ordre public touchant à des questions de la santé publique.

Devant la défaillance de délimitation de la notion de « *traitement thérapeutique* », peut-on admettre qu'une telle exception législative pourrait aboutir à une restriction du champ d'action du brevet et également d'atteinte aux monopoles du breveté ?

En l'espèce, la jurisprudence, notamment étrangère⁴²⁰ a essayé de solutionner ce problème en déterminant l'objet de ladite notion. En effet, d'après la Cour de Paris, la notion de « *traitement thérapeutique* » est caractérisée « *par le fait qu'elle tend à prévenir ou guérir les malades* ». Sur cette base, elle a reconnu en revanche la brevetabilité d'un dispositif ayant comme objet de faciliter les prélèvements sanguins.

Par ailleurs, l'article 27 de l'A.D.P.I.C pose, à ce propos, une règle de base et un cadre juridique, en exigeant d'une part, que l'invention doit réunir les trois conditions fondamentales, à savoir : la nouveauté, l'application industrielle et l'activité inventive, et d'autre part d'exclure de la brevetabilité toute invention ne protégeant par la santé et la vie des personnes ou ne respectant pas l'ordre public et l'environnement.

Une telle disposition, affiche une forte vocation de n'accepter que les inventions remplissant les conditions requises et préservant la santé publique et assurant le respect de l'ordre public et de l'environnement.

La législation marocaine relative à la propriété industrielle s'avère, de son côté, rigoureuse en matière de brevet d'invention en développant extrêmement le pouvoir d'examen des conditions de brevetabilité de l'invention. A cet effet, l'O.M.P.I.C pourrait rejeter toute demande qui ne satisfait pas aux stipulations de l'article 41 de la loi 17/97.⁴²¹

⁴¹⁹ - En effet, les dispositions de l'article 25 de la loi 17/97 se retrouvent exactement dans les termes de l'article L.611-16 CPI : « *Ne sont pas considérées comme des inventions susceptibles d'application industrielle au sens de l'article 22 ci-dessus, les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal..* ».

⁴²⁰ - Paris, 24 septembre 1984, Société Rhône-Poulenc industries. Cité par Jean-Luc PIOTRAUT. Ibid. Page 138.

⁴²¹ - En effet, l'article 41 de la loi 17/97 dispose : « *Est rejetée toute demande de brevet qui :*

Cependant, le problème qui se pose à ce niveau est celui qui consiste de savoir si un médicament constitué par un produit déjà connu est, lui aussi, brevetable. Autrement dit, l'application thérapeutique d'un produit déjà connu et dont on avait divulgué certaines des propriétés est-elle brevetable et satisfait-elle à l'obligation d'application industrielle ?

En effet, si la deuxième phrase de l'article 52-4 de la Convention de Munich qui définit les inventions qui ne sont considérées comme susceptibles d'application industrielle en visant notamment les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal, ainsi que les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal, ne permet pas d'aboutir à une réponse à cette question puisqu'elle ne s'applique qu'aux produits qui doivent, par ailleurs, satisfaire aux critères d'activité inventive et de nouveauté, le paragraphe 5 dudit article, à l'instar de la deuxième phrase des articles 25 de la loi 17/97 et L.611-16 CPI, semble en revanche, répondre à la question posée. Il dispose qu'un produit, déjà connu, peut par contre faire l'objet d'un brevet sous réserve que son utilisation pour une méthode de traitement ne soit pas contenue dans l'état de la technique.⁴²²

Il en résulte donc, que la découverte des propriétés thérapeutiques d'un produit déjà connu conduit bien à une application industrielle. L'article 52-4 de la Convention de Munich -comme la première phrase des articles L.611-16 CPI français et 25 de la loi 17/97 marocaine- n'exclue que les méthodes de traitement considérées comme n'étant pas des inventions susceptibles d'application industrielle. Comme il s'agit d'une exception, il doit être interprété restrictivement ; il ne peut donc pas s'appliquer à une application nouvelle d'un produit connu, lorsque celle-ci conduit à la réalisation d'un nouveau médicament qui sera destiné en fin de compte aux consommateurs.

Certes restreinte soit-elle par le biais du respect des conditions de fond, la protection du consommateur, peut être également assurée par le respect des conditions de forme.

Sous-section II- Respect des conditions de forme

Les conditions de forme, jouent également un rôle de plus en plus déterminant dans la protection du consommateur. Elles supposent qu'une invention ayant

-
- 1) *n'est pas considérée comme une invention au sens de l'article 23 ci-dessus ;*
 - 2) *n'est pas brevetable au sens de l'article 24 ci-dessus ;*
 - 3) *n'est pas considérée comme une invention susceptible d'application industrielle au sens de l'article 25 ci-dessus ;*
 - 4) *n'a pas été régularisée dans le délai de trois mois prévu à l'article 32 ci-dessus ;*
 - 5) *ne satisfait pas aux dispositions de l'article 37 ci-dessus ... ».*

⁴²² - Cela veut dire qu'un médicament peut être brevetable comme produit si son utilisation comme tel n'a jamais fait l'objet d'une divulgation, et même si, en tant que produit, il était déjà préalablement connu.

réussi de déboucher sur la délivrance d'un brevet, être en conformité aux dispositions de la loi sur la propriété industrielle.

S'agissant d'un titre de propriété industrielle, le brevet d'invention doit être délivré sur demande d'un déposant, par l'administration compétente : (l'O.M.P.I.C pour le cas du brevet marocain et par l'INPI pour le cas du brevet français), car une invention ne pourrait donner prise au droit de brevet, que si elle a été déposée avec succès durant toutes les phases et processus de dépôt. Il s'agit bien d'une condition d'existence du monopole.⁴²³

En effet, le processus de délivrance du brevet d'invention, fait l'objet de trois phases à savoir, la demande, l'instruction de ladite demande et la délivrance du brevet.

Paragraphe I- La demande du brevet

Une invention ne donne prise au droit de brevet que si elle a été

déposée avec succès. Il s'agit bien d'une condition d'existence du monopole.

En effet, au soutien de sa demande, le déposant doit constituer, conformément aux dispositions de l'article 31 de la loi 17/97 un dossier pour être ensuite déposée à l'O.M.P.I.C à Casablanca ou à l'un de ses centres régionaux. En France, en revanche le dépôt s'effectue soit à l'INPI (au siège parisien ou dans l'un des centres régionaux de l'INPI), soit dans une préfecture qui le transmet à l'INPI. Depuis le 15 janvier 2003, il est possible d'effectuer un dépôt en ligne contenant les mêmes pièces⁴²⁴. Cependant, il s'agit de savoir comment constituer un dossier car la demande une fois acceptée, produira de nombreux effets juridiques.

En effet, il faut signaler tout d'abord que, conformément aux dispositions de l'article 38 de la loi 17/97 : « *toute demande de brevet ne peut concerner qu'une invention, ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle manière qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général* ». A défaut, la demande doit être divisée sans pour autant perdre le bénéfice de la date de dépôt.

Cette nouvelle rédaction est tout à fait identique à celles de l'article L.612-4 CPI et de l'article 82 de la Convention de Munich. Quelle que soit la rédaction, l'objectif visé par cette disposition est d'éviter qu'une demande de brevet ne puisse concerner qu'une seule idée issue d'un même concept.

⁴²³ - Voy. Salah Zine EDDINE, op. Cit. Page 45.

⁴²⁴ - Patrick TAFFOREAU, op.Cit. Page 346- Jamil Hussein EL FITLAOUI, op. Cit. Page 180.

La raison principale de cette disposition réside dans le souhait qu'un seul et même brevet ne concerne et couvre qu'une seule invention, afin de rendre facile la recherche documentaire.

D'autant plus, si un brevet couvrait plusieurs objets répertoriés dans des classes différentes, la recherche documentaire portant sur ce brevet devrait être faite dans plusieurs classes et serait, dès lors, plus onéreuse, car plus complexe.⁴²⁵ Une telle situation pourrait nuire aux intérêts du consommateur notamment dans le domaine des médicaments, et ce, par une hausse substantielle des prix.

La demande, et pour être valable, doit comporter notamment la description⁴²⁶ de l'invention qui pourrait être verbale et éventuellement graphique, de sorte que le texte doit être suffisamment clair et complet pour qu'un homme de l'art puisse exécuter l'invention⁴²⁷. Une telle description demeure un élément déterminant pour l'octroi du brevet. Elle assure deux fonctions d'une extrême importance en l'occurrence, permettre la divulgation de l'invention et interpréter les revendications.

La demande doit également comporter des revendications qui permettent de définir l'étendue de la protection demandée⁴²⁸, et qui se fondent principalement sur la description. Elles définissent l'objet de la protection demandée en indiquant les caractéristiques techniques de l'invention.

De par leur importance, les revendications constituent, le noyau juridique fondamental du monopole attaché au brevet, et ce faisant, elles doivent définir avec précision l'objet de la protection requise par le brevet. C'est dans ce sens l'article 84 CBE énonce que : « *les revendications définissent l'objet de la protection demandée. Elles doivent être claires et concises et se fonder sur la description* ».

La clarté des revendications est d'une utilité de premier plan, étant donné le rôle qu'elles jouent dans la délimitation et la définition de l'objet pour lequel la protection est demandée. Il est donc nécessaire que le texte d'une revendication ne laisse subsister aucun doute quant à la catégorie à laquelle l'invention appartient, en raison des différences d'étendue de la protection qui peuvent être attribuées aux diverses catégories de revendications.

⁴²⁵ - Michel DE HAAS op. Cit. Page 133.

⁴²⁶ - conformément aux dispositions de l'article 34 de la loi 17/97 et L 612-5 du CPI.

⁴²⁷ - La procédure à suivre en revanche, dans le cas d'une demande de brevet européen, est définie par la règle 26 du règlement d'exécution de la CBE et pour un brevet international par l'article 3, al.2 du traité PCT.

⁴²⁸ - Conformément aux prescriptions de l'article 52 de la loi 17/97.

-Voy. également dans ce sens G.Ripert / R.Roblot, op. Cit. Page 353.

De surcroît, une telle obligation de clarté permet aux tribunaux de déterminer aisément si la nouveauté⁴²⁹ et l'activité inventive sont bien présentes⁴³⁰.

Ce système présente un avantage important pour le consommateur. En effet, contrairement par exemple à ce qui a été auparavant où l'invention n'était pas exprimée de façon limitative de sorte que dans un procès en contrefaçon, c'était le juge qui interprétait le sens et la portée du brevet d'après l'ensemble du dossier.⁴³¹

Cependant, désormais, chaque élément caractéristique et nouveau doit faire l'objet d'une revendication spéciale et seuls les éléments compris dans les revendications donnent lieu à protection. On en déduit que ce système expose l'inventeur à prendre le bénéfice de son invention, soit en totalité ou en partie, du fait d'une inscription insuffisante mais tout de même, il permet d'assurer efficacement la protection des tiers. C'est pourquoi, il est admis dans presque tous les pays industrialisés.

En outre le déposant doit remplir un formulaire de requête établi par l'organisme chargé de la protection de la propriété industrielle contenant principalement l'identification de l'invention et celle de l'inventeur, ainsi que la détermination de la nature du titre sollicité (brevet ou certificat d'utilité).

Une telle obligation de requête permet d'instaurer une antériorité et éviter désormais, que l'invention soit reprise par les contrefacteurs cherchant à s'approcher des éléments caractéristiques de celle-ci pour créer de la confusion dans l'esprit du consommateur en le détournant à leur profit, sans pour autant investir les frais de recherche.

En l'espèce, peut-on parler à ce propos d'une restriction par les revendications du principe de la liberté de la concurrence ?

Dès lors que le brevet demeure un instrument octroyant un monopole exclusif d'exploitation permettant d'interdire tout acte de reproduction ou d'usage, il constitue donc une exception à la liberté de l'industrie et de commerce, mais justifiée fondamentalement par le respect des droits acquis et de la protection du consommateur contre la tromperie. De ce fait, il convient d'interpréter restrictivement toutes revendications qui doivent être d'une part, claires et

⁴²⁹ - Sinon, l'invention ça ne serait qu'une reproduction pure et simple d'une autre, ce qui pourrait induire le consommateur en erreur.

⁴³⁰ - Bien évidemment sous le contrôle de la cour de cassation. Voir Marie-Catherine Chemtob-Concé, *op. Cit.* Pages 168 et 169.

⁴³¹ - Cass. Civ. 19 novembre 1940. Voy. G.Ripert/R. Roblot, *op. Cit.* Page 353 et s.

concises⁴³² et d'autre part, cohérentes par rapport à la description de l'invention de sorte que tout ce qui n'est pas expressément revendiqué, est exclu du brevet.

Il en résulte clairement que ceci, peut s'avérer extrêmement restrictif, mais ne faut-il pas tout de même perdre de vue qu'une revendication trop étendue ou trop large pourrait antérioriser l'invention déposée.

A dire vrai, les revendications ont pour finalité de délimiter le monopole d'exploitation octroyé au breveté et de définir minutieusement son étendue et son rayon d'action.

La loi 17/97 récemment mise en vigueur, à l'instar de son homologue française relative à la propriété industrielle, s'est forcée d'améliorer la valeur du brevet, et ce, en développant considérablement le pouvoir du contrôle de l'organe chargé de la propriété industrielle.

En effet, elle lui permet d'intervenir et de sanctionner toute inobservation des conditions de délivrance du brevet inhérentes notamment à celle de la forme. De ce fait, il procède à des contrôles de régularité formelle pour rejeter toute demande dont les formes prescrites n'ont pas été respectées⁴³³.

Pour ce qui est, en revanche, des effets juridiques de la demande, l'on puisse dire à ce propos qu'ils sont nombreux et revêtent une importance aussi bien pour le déposant que pour le consommateur.

En effet, l'établissement d'une demande dans les formes et les conditions prescrites fait naître un droit qui sera publié au catalogue officiel des brevets, conformément à l'article 50 de la loi 17/97 (L 612-21 CPI). En outre, cette demande de brevet est consultable à l'O.M.P.I.C par la mise à la disposition du public des bases de données et de registres. C'est une opération qui coupe l'itinéraire aux fraudeurs, dès lors qu'elle constitue une divulgation et en conséquence, une antériorité qui leur serait opposable.

Ensuite, la date de dépôt de la demande déterminera, d'une part le point de départ de la protection de 20 ans,⁴³⁴ sous réserve que le brevet soit réellement décerné, et d'autre part, l'identification de la personne ayant bénéficié le premier des attributs du monopole, notamment en cas des inventions concomitantes.

En principe, entre le dépôt de la demande et la délivrance du brevet s'écoulent plusieurs mois, pendant lesquels le déposant ne pourrait savoir si son invention serait prise en

⁴³² - Conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi 17/97 et L 612-6 CPI.

⁴³³ - Voy. notamment article 41 de la loi 17/97 et article L 612-12 du CPI.

⁴³⁴ - Conformément à l'article 17 de la loi 17/97 qui a repris quasiment les termes de l'article L 611-2. Il dispose : « Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont : a) les brevets d'invention délivrés pour une durée de protection de vingt ans à compter de la date de dépôt de la demande de brevet ».

considération. Or, si par exemple ce dernier passe à l'acte et commence à exploiter son invention pourrions-nous admettre l'existence d'une contrefaçon ?

De prime abord, il faut signaler qu'en pratique les tiers savent pertinemment qu'une demande d'obtention d'un brevet venait d'être enregistrée, mais tout de même ils savent qu'aucun brevet n'a été décerné. En l'espèce, peut-on les considérer comme coupables d'une contrefaçon ? Et également peut-on considérer les actes antérieurs à l'octroi du brevet comme étant des actes de contrefaçon allant à l'encontre des intérêts des consommateurs ?

Pour aboutir à asseoir une solution qui prend en compte tous les intérêts en présence à savoir, ceux de l'inventeur, des concurrents et des consommateurs, la législation sur la propriété industrielle essaye souvent de concilier tous ces intérêts. En effet, au niveau de l'action en contrefaçon tout d'abord, et compte tenu que le déposant s'acquitte de toutes les démarches qui lui incombent, il pourra agir en contrefaçon sans attendre l'établissement ou la publication du brevet. Il intente une telle action sur la base de la publication de sa demande de brevet, ou à défaut, s'il accomplit les démarches de notification au présumé contrefacteur, d'une copie conforme de ladite demande.

Compte tenu que la demande est publiée par l'organisme chargé de la propriété industrielle, qui serait ensuite consultable par le public (qui n'est autre chose qu'un ensemble de consommateurs), les tiers, à partir du moment où ils ont eu connaissance ou peuvent avoir connaissance de l'établissement de la demande de brevet, doivent éviter d'exploiter l'invention, sinon, le consommateur serait induit en erreur. Cela suppose fondamentalement que les professionnels doivent surveiller de près les publications de dépôt entrepris dans leur secteur d'activité.

Or, si le brevet n'a pas encore vu le jour ou n'est pas encore décerné à son inventeur, le tribunal saisi devrait surseoir à statuer jusqu'à la délivrance du brevet.

Au niveau des faits de contrefaçon, l'on remarque qu'ils sont nombreux. Mais il arrive parfois qu'un concurrent exploite l'invention ayant fait l'objet d'un dépôt, et ce, à partir de la publication de la demande de brevet ou, à défaut, de la notification dudit dépôt par le déposant au concurrent défendeur à l'action judiciaire.

En l'espèce, si la demande débouche sur un brevet, le défendeur pourrait tomber sous le coup de la loi, et si, par contre le brevet est rejeté, le demandeur n'aura que la voie de la

concurrence déloyale ou des agissements parasites,⁴³⁵ si, bien évidemment le demandeur a pris soin de démontrer ces faits dans sa requête introductive d'instance.

Pour ce qui est de l'obligation d'exploiter avant la délivrance du brevet, et dès lors que le droit exclusif prend effet rétroactivement à la date de dépôt de la demande, on peut se demander sur la faisabilité d'une éventuelle exploitation dès la date de dépôt. Devant ce cas de figure, le déposant doit, en principe, exploiter ou faire exploiter son invention sous peine de se voir imposer une licence non volontaire.

Cependant, et pour éviter toute distorsion, la législation sur la propriété industrielle, est intervenue en vertu de l'article 60 de la loi 17/97 en disposant qu'une telle mesure, ne peut être valide qu'après écoulement d'un certain délai⁴³⁶. Mais en pratique, le déposant n'aura pas l'obligation d'exploiter avant la délivrance du brevet.

Paragraphe II- L'instruction de la demande

Tout d'abord, il faut signaler que l'instruction des demandes demeure une tâche dévolue à l'OMPIC (en France à l'INPI). Mais le Ministère de la Défense⁴³⁷ a également un droit de regard sur les dépôts.

En effet, l'examen de la demande est une phase déterminante dans le processus formel, aboutissant, si elle satisfait aux conditions requises, à la délivrance du brevet.

⁴³⁵ - Le parasitisme dans son ensemble est l'illustration la plus parfaite, de l'émergence de la morale dans les affaires. C'est une théorie découlant de la doctrine et de la jurisprudence, qui lui a emboîté le pas, car aucun texte de loi ne peut réglementer la morale. Elle permet de protéger efficacement, les valeurs économiques des entreprises, contre tous les intervenants qui, dans une activité économique, viendraient piller un de leurs biens, surtout, immatériels. Voy. Leila ZOUHRY « Le parasitisme économique ». Revue marocaine de droit et d'économie du développement. N°49. Colloque sur les prix et la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur. Université Hassan II-Ain-Choc. Faculté des sciences juridiques économiques et sociales Casablanca. Année 2004. Page 215.

⁴³⁶ - Une telle disposition semble en harmonie avec l'article L 613-11 CPI qui dispose : « Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet, ou de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivants, si au moment de la requête, et sauf excuses légitimes le propriétaire du brevet ou son ayant cause : a) n'a pas commencé ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté économique européenne ou d'un autre Etat partie de l'accord sur l'espace économique européen... ».

⁴³⁷ - Le Maroc – contrairement à la France- et juste après le coup d'Etat de 1971, ne disposait désormais plus d'un ministère de la Défense, mais uniquement d'une administration de la Défense Nationale ayant à sa tête un Secrétaire d'Etat rattaché au premier Ministre.

Contrairement à certaines législations,⁴³⁸ le législateur français s'est forcé de valoriser le brevet d'invention en élargissant considérablement le pouvoir de l'Institut National de la Propriété Industrielle⁴³⁹ pour lui permettre, par le biais du contrôle de régularité formelle, de l'examen des conditions de brevetabilité de l'invention et par le contrôle de la nouveauté de l'invention, de sanctionner toute inobservation des conditions de délivrance du brevet.

Le système marocain de son côté, semble suivre le même chemin en optant pour l'examen administratif ou de forme⁴⁴⁰.

La doctrine⁴⁴¹ par ailleurs, affiche une position différente à ce niveau. Elle considère que le système marocain se situe entre les deux, dès lors que les dépôts de demandes de brevet font l'objet d'une procédure mixte qui exige le respect, aussi bien des conditions de fond que de forme.

En effet, l'article 41 de la loi 17/97 permet de rejeter toute demande de brevet qui n'est pas considérée comme une invention au sens de l'article 23 lequel renvoi à son tour aux dispositions de l'article 22 qui exige de l'invention qu'elle soit nouvelle, impliquant une

⁴³⁸ - C'est le cas notamment des législations des U.S.A, l'Allemagne, l'Angleterre qui optent, avant l'octroi de tout brevet, pour un examen préalable qui consiste pour l'organisme chargé de la propriété industrielle de procéder à des expériences et à des examens au fond pour s'assurer de l'application industrielle de l'invention sollicitée. Certes ledit système assure une protection du consommateur en permettant, par le biais de l'action en revendication et de nullité, d'écarter toute invention ne répondant pas aux conditions requises ou contrefaites, mais n'en demeure pas moins un système jugé par la doctrine complexe et d'une procédure coûteuse. Voir Mohammed LAFROUJI « La propriété industrielle et commerciale son applicabilité et ses actions civiles et pénales » étude comparée à la lumière du droit marocain, du droit comparé, de la jurisprudence et des documents de l'O.M.P.I. Série des études juridiques n°5. année 2005 page 76.

⁴³⁹ - Conformément à l'article L 612-12 qui dispose : « Est rejetée, en tout ou partie, toute demande de brevet :

1° Qui ne satisfait pas aux conditions visées à l'article L 612-1 ;

2° Qui n'a pas été divisée conformément à l'article L 612-4 ;

3° Qui porte sur une demande divisionnaire dont l'objet s'étend au-delà du contenu de la description de la demande initiale ;

4° Qui a pour objet une invention manifestement non brevetable en application des articles L 611-17, L 611-18 et L 611-19 ;

5° Dont l'objet ne peut manifestement être considéré comme une invention au sens de l'article L 611-10, deuxième paragraphe, ou comme une invention susceptible d'application industrielle au sens de l'article L 611-16 ;

6° Dont la description ou les revendications ne permettent pas d'appliquer les dispositions de l'article L 612-14 ;

7° Qui n'a pas été modifiée, après mise en demeure, alors que l'absence de nouveauté résultait manifestement du rapport de recherche ;

8° Dont les revendications ne se fondent pas sur la description ;

9° Lorsque le demandeur n'a pas, s'il y a lieu, présenté d'observation ni déposé de nouvelles revendications au cours de la procédure d'établissement du rapport de recherche prévu à l'article L 612-14... ».

⁴⁴⁰ - Mais tout de même, l'on remarque que l'OMPIC, est investi, à l'instar de l'INPI, de toute latitude d'examiner aussi sommairement les conditions de fond de la brevetabilité, à l'exclusion toutefois, de l'activité inventive. A cet effet, le Directeur de l'OMPIC aura ainsi la faculté de rejeter toute demande, si, elle porte notamment sur une invention manifestement antériorisée, ou portant sur un objet exclu par le code. Par exemple, les races animales, les découvertes scientifiques ou toute invention contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

⁴⁴¹ - Mohammed LAFROUJI, op. Cit. Page 78.

activité inventive et susceptible d'application industrielle, mais l'on remarque tout de même une restriction au niveau de l'article 47 de ladite loi qui dispose : « *les brevets dont la demande n'a pas été rejetée, sont délivrés sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs et sans garantie, soit de la réalité de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description, soit du mérite de l'invention* ».

Par ailleurs, certes, le législateur marocain affiche en matière d'examen préalable ce comportement de décadence par rapport à ses homologues européens notamment des pays de l'Allemagne, des U.S.A. et de l'Angleterre⁴⁴² qui semblent en avance et en parfaite harmonie aux standards internationaux, mais la protection du consommateur, n'en demeure pas moins une question qui le suscite constamment. En effet, il a investi l'OMPIC de procéder, par le biais de l'examen technique, de rejeter toute demande qui n'est pas présentée dans les formes prévues par la loi 17/97, car tout assouplissement enregistré vis-à-vis d'une telle exigence, risquerait d'aboutir à des laxismes qui pourraient nuire aux intérêts des consommateurs.⁴⁴³

Cela signifie, que le choix pour l'examen technique qui permet d'écarter toute invention ne justifiant pas les conditions de fond et de forme exigées, est une conséquence logique remédiant au défaut de l'examen préalable à l'octroi du brevet.

D'autant plus, l'OMPIC se trouve dans certaines hypothèses, autorisé à examiner des faits dépassant le contrôle administratif. Ainsi, il se voit désormais, en mesure, conformément à l'article 37 de la loi 17/97 de rejeter toute demande de brevet contenant :

- a)-d'éléments ou de dessins dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ;
- b)-des déclarations dénigrantes concernant des produits ou procédés de tiers ou le mérite ou la validité de demandes de brevets ou de brevets de tiers. De simples comparaisons avec l'état de la technique ne sont pas en elles même considérées comme dénigrantes ;
- c)-d'éléments manifestement étrangers à la description de l'invention.

⁴⁴² - Abdelaziz EL AZARI, op. Cit. Page 163.

⁴⁴³ - Certes, le système du contrôle ou de l'examen préalable de l'invention fait défaut au Maroc, mais le législateur s'est vite intervenu pour combler cette lacune en permettant aussi bien, en vertu de l'article 19 de la loi 17/97 à toute partie lésée de revendiquer la propriété du titre s'il est demandé en violation d'une obligation légale ou conventionnelle ou si l'invention lui est soustraite, qu'en vertu de l'article 86 de la loi 17/97 à toute partie ayant intérêt, d'intenter une action en nullité du brevet, lequel peut être entaché de nullité, conformément aux prescriptions de l'article 85 de ladite loi dans les cas suivants :

- a) si l'invention n'est pas brevetable aux termes des dispositions des articles 22 à 28 de la présente loi ;
- b) si la description de l'invention n'expose pas l'invention d'une façon suffisante pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ;
- c) si l'objet de l'invention s'étend au-delà de la demande telle qu'elle a été déposée ;
- d) si les revendications ne définissent pas l'étendue de la protection demandée.. ».

Il en ressort clairement, que le législateur cherche par cette procédure d’instruction des demandes de brevets, d’asseoir une protection du consommateur contre la tromperie qui risquerait de l’induire en erreur. Une telle tromperie pourrait découler notamment, d’une publicité dénigrante⁴⁴⁴ touchant injustement aux produits ou procédés des tiers, ou contestant aux yeux de ce dernier la validité du brevet ou également d’une invention contrefaite ou touchant à l’ordre public ou aux bonnes mœurs.

Paragraphe III- La validité du brevet

Après la phase de l’examen sommaire qui peut être considérée comme une technique de filtrage des demandes⁴⁴⁵ permettant d’accepter celles se conformant aux conditions de fond et de forme exigées par la loi, intervient la phase de validité du brevet menant à l’octroi du titre⁴⁴⁶.

En effet, la délivrance du brevet d’invention est une tâche dévolue à l’OMPIC (en France à l’INPI), lequel, soit il rejette la demande, soit il décerne le brevet. La protection du consommateur est assurée aussi bien dans l’un comme dans l’autre cas.

Dans le premier cas, si le directeur dudit Office estime que le dossier est en règle, il notifie sa décision au déposant ou à son mandataire annexée de la description, la ou les revendications et le cas échéant, les dessins.

Par ailleurs, la protection réservée au consommateur à ce niveau peut être observée à plusieurs égards dont notamment :

⁴⁴⁴ - C’est dans ce sens, l’article 18 (Titre IV) du projet de loi n°08/31 relative à la protection du consommateur prohibe toute publicité qui n’est pas loyale ou destinée à induire le consommateur en erreur en disposant : « *Est interdite toute publicité qui, d’une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d’induire en erreur les personnes auxquelles elle s’adresse ou qu’elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d’affecter leur comportement économique* ».

⁴⁴⁵ - Voy. Patrick TAFFOREAU, op. Cit. page 352.

⁴⁴⁶ - Cependant avant toute divulgation ou octroi du brevet, les services de la défense nationale peuvent prendre connaissance à titre confidentiel de toute demande de brevet. Voir notamment article L 612-8 CPI qui dispose : « *Le ministre chargé de la défense est habilité à prendre connaissance auprès de l’Institut national de la propriété industrielle, à titre confidentiel, des demandes de brevet* ». Voir :-Jacques PEUSCET « brevetabilité de la biologie en France en 2006 ». Collection du CEIPI. Ed. Lexis Nexis Litec page 98 – Michel PEDAMON, op. Cit. Page 296.

a)-Le directeur de l'OMPIC est tenu par l'obligation de publier la délivrance du brevet au registre national des brevets⁴⁴⁷ pour être ensuite consulté par tout intéressé qui peut se faire délivrer un extrait, conformément à l'article 59 de la loi 17/97 ;

b)-Malgré la délivrance du brevet au déposant, une action en nullité⁴⁴⁸ resterait, cependant possible d'être intentée par les tiers, sur la base du défaut de l'une des conditions exigées, à savoir, la nouveauté, l'application industrielle et l'activité inventive. Toutefois, l'application de cet article est encore sous veillesse au Maroc, puisque la délivrance se fait sans examen préalable conformément aux dispositions de l'article 47 de la loi 17/97) ;

c)-Possibilité offerte au tiers d'agir en revendication s'il en estime le véritable inventeur, et ce, à l'instar du système français, conformément aux dispositions de l'article L 611-8.

Quoi qu'il en soit, si l'invention débouche sur un brevet, cela signifie qu'il est présumé remplir les conditions négatives et positives exigées par le législateur, et s'acquitter également avec succès de l'accomplissement des différentes phases de la procédure.

Dans le second cas, en revanche, le rejet de la demande est également prononcé par le directeur de l'OMPIC⁴⁴⁹. Ce rejet intervient par une décision motivée qui sera notifiée au déposant ou à son mandataire et inscrite au registre national des brevets conformément au dernier alinéa de l'article 41 de la loi 17/97.

On en déduit de cette disposition, que le législateur, cherche bien à asseoir une protection juridique aussi bien du consommateur, qu'au déposant. L'intérêt pour le consommateur réside dans la mise à sa disposition du registre national sur lequel se trouve inscrit tout rejet qui se fonde certainement sur des raisons de forme ou de fond, et qui pourraient ne pas répondre à ses intérêts ou lui portant éventuellement de sérieux préjudices.

⁴⁴⁷ - La loi française du 26 novembre 1990, de son côté, a entendu assurer une publicité très large des demandes de brevet, des brevets et des droits annexes, en utilisant à cette fin toutes les techniques modernes de communication (CPI article L 612-21). En effet, l'INPI assure la publication, par mention au Bulletin officiel de la propriété industrielle par une mise à la disposition du public du texte intégral, ou par diffusion grâce à une banque de données ou à la distribution de supports informatiques : 1° du dossier de toute demande d'un brevet ou d'un certificat d'utilité, 2° de toute demande d'un certificat complémentaire de protection, 3° de tout acte de procédure subséquent, 4° de toute délivrance de l'un de ces titres, 5° de tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet, 6° de la date de l'autorisation mentionnée à l'article L 611-3 avec l'indication du brevet correspondant. Une telle publicité est en harmonie avec celle réservée aux demandes de brevets européens. Voir G.Ripert/R.Roblot, op. Cit. page357- Dominique LEGEAIS, op. Cit. Page 91.

⁴⁴⁸ - Le système français en la matière semble également en harmonie avec son homologue marocain. En effet, malgré l'octroi du titre, une action en nullité du brevet est ouverte aux tiers sur la base du défaut d'une des conditions de brevetabilité (exclusions légales, nouveauté, application industrielle, activité inventive). Elle est de la compétence du tribunal de grande instance désigné par les dispositions de l'article R.631-2 (en application de l'article L 615-17).

⁴⁴⁹ - En France par l'I.N.P.I. conformément aux prescriptions de l'article L 612-12 CPI.

En revanche, l'intérêt pour le déposant réside dans l'institution d'une procédure à suivre par le directeur de l'OMPIC pour écarter tout dépôt ne justifiant pas les conditions exigées.

Section II- Protection tangible

Par suite du développement du commerce international, mettant en exergue tous les continents le consommateur se voit, désormais, plus que jamais trompé, non seulement sur la qualité des produits et service qu'il acquiert, mais également dans sa propre sécurité. Le brevet en l'espèce, pourrait jouer un rôle de plus en plus déterminant dans la protection et la préservation de ses intérêts. Cependant, et pour aboutir à cerner cette protection, il serait souhaitable de l'examiner, aussi bien au niveau de ses aspects (Sous-section I), qu'au niveau des limites aux monopoles octroyés au breveté (Sous-section II).

Sous-section I- Les aspects de protection du consommateur par le brevet

D'emblée, il faut souligner que les secteurs ciblés par les agissements frauduleux des contrefacteurs sont extrêmement nombreux. Mais nous n'allons examiner que ceux les plus touchés et qui concernent, outre la santé et la sécurité du consommateur, également la loyauté de la concurrence. Le brevet en l'espèce, assurera une préservation du bien-être social tout en constituant un outil régulateur de la concurrence.

Paragraphe I- Le brevet un outil de préservation du bien-être social

L'objectif de la mise en œuvre du brevet d'invention est de créer des incitations à produire de la connaissance ou de l'information qui demeure un bien public⁴⁵⁰, et ce, dans un but de maximisation du bien-être social des consommateurs.

Cette incitation, par l'octroi d'un monopole exclusif et temporaire permet dans un premier temps, d'exclure l'accès à l'innovation pour les concurrents malhonnêtes et dans un deuxième

⁴⁵⁰ - Bernard REMICHE « Marchandisation et brevet ». Acte de Colloque sur la propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ? tenu sous la direction de Michel VIVANT. Ed. Dalloz 2004, page 120.

lieu, d'exploiter l'innovation si elle ne contredit pas l'intérêt général ou touchant à la santé ou à la sécurité des consommateurs.

De par sa spécificité, le domaine de la santé et de la sécurité a été classé par plusieurs législations parmi les droits fondamentaux du consommateur. Le législateur marocain de son côté, certes, n'ayant pas encore promulgué une telle règle de droit au niveau de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle⁴⁵¹, mais n'a pas manqué tout de même de combler cette lacune en réprimant tout acte susceptible de porter préjudice au consommateur, et ce, par le biais d'autres législations.⁴⁵²

A- Au niveau de la santé du consommateur

D'emblée, il faut signaler qu'avec la médiatisation croissante des questions de la santé des consommateurs, les gouvernants se voient conduits à une véritable surenchère législative afin de convaincre de leur ardeur à garantir à leurs concitoyens les meilleurs produits et la qualité la mieux contrôlée, assortis d'un maximum d'informations dûment vérifiées.

La fraude sur la qualité notamment, pourrait, si, elle n'est pas maîtrisée, avoir des conséquences néfastes sur le label du pays. Outre le fait qu'elle constitue un danger immédiat et latent pour la santé des consommateurs, elle fausse les mécanismes de la concurrence loyale entre les unités de production et constitue une menace sérieuse pour l'avenir de l'économie d'autant plus qu'elle réduit à terme les chances d'emploi.⁴⁵³

Il est vrai que c'est un secteur où les erreurs peuvent coûter cher, sans même évoquer les conséquences dramatiques d'un médicament mal dosé ou trop tôt autorisé à la vente, la mise sur le marché d'aliments périmés, de matériaux dangereux, d'appareil mal conçus peut mettre en péril la vie ou, à tout le moins, la santé de dizaines de personnes.⁴⁵⁴

⁴⁵¹ - Le seul texte érigeant la question de la santé et de la sécurité parmi les droits fondamentaux du consommateur demeure l'article 3 du projet de loi relative à la protection du consommateur qui dispose : « *Sont considérés comme des droits fondamentaux des consommateurs ce qui suit :*

-la protection contre les risques qui peuvent affecter la santé et la sécurité du consommateur »

⁴⁵² - Notamment par le code pénal de 1962, la loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

⁴⁵³ - A cet effet, le Gouvernement marocain, conscient de la nécessité d'une action volontariste, continue et en profondeur pour juguler les pratiques frauduleuses a affirmé sa mobilisation et sa volonté pour lutter contre ce fléau qui ronge l'économie nationale et lèse le consommateur, allant jusqu'à porter atteinte à sa santé. Voir Circulaire conjointe (sur la lutte contre la fraude sur la qualité) n°16 du 08 avril 1996 des ministres de l'Intérieur, de la Justice, de l'Agriculture et de la mise en valeur agricole, des Pêches maritimes, de l'Energie et des mines, de la Santé publique, du Tourisme et du Ministre Délégué auprès du Premier Ministre chargé de l'incitation de l'économie. Revue bimestrielle de la sûreté nationale n°187/1996 Trente-sixième année. Page 29.

⁴⁵⁴ - André CABANIS « La législation anti-fraude en Algérie, au Maroc et en Tunisie » faculté de Tunis de droit et sciences politiques. Actualités juridiques Tunisiennes n°7. Actes du Colloque du 13-14 janvier 1993 concurrence et prix. Pages 21 et 22.

Le concept de médicament notamment est difficile à définir d'une manière simple et précise. En droit marocain par exemple, et à l'instar de son homologue français⁴⁵⁵, la définition semble extrêmement extensive. En effet, conformément à l'article premier de la loi 17/04 portant code du médicament de la pharmacie⁴⁵⁶, qui est venue marquer un rempart avec celle abrogée, par un ensemble de textes visant la protection de la santé publique et la qualité des médicaments dispensés au consommateur⁴⁵⁷, le médicament est « *toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs organiques* ». ⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ - En droit français, la définition du médicament est celle de l'article L 511 du Code de la santé publique. Cet article est remanié à maintes reprises, il reproduisait, avant l'ordonnance du 04 février 1959, l'article 1 de la loi du 11 septembre 1941 modifié par l'ordonnance du 23 mai 1945. Il disposait : « *Sous réserve aux pharmaciens.. 1° La préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine, c'est-à-dire de toutes drogues, substances ou compositions présentées comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines et conditionnées en vue de la vente au poids médicinal.*

Sont considérés comme médicament les produits les produits diététiques qui renferment dans leur composition des substances chimiques ou biologiques ne constituant pas elles-mêmes des aliments et dont la présence confère à ces produits soit des propriétés spéciales recherchées en thérapeutique, diététique, soit des propriétés de repas d'épreuve.

Les produits hygiéniques, s'ils ne contiennent pas de substances vénéneuses soumises aux dispositions de l'article 626 du présent livre, les produits utilisés pour la désinfection des locaux et la prothèse dentaire ne sont pas considérés comme des médicaments ». Voy. Michel DE HAAS, op. Cit. Page 27 et 28.

⁴⁵⁶ - Dahir n°1-06-151 du 30 chaoual 1427 (22 novembre 2006) portant promulgation de la loi 17/04 portant code du médicament et de la pharmacie abrogeant le dahir du 19 février 1960 portant réglementation commune aux professions médicales et paramédicales qui était en vigueur en Maroc. C'est un Dahir qui constitue inéluctablement une avancée pour le secteur de la pharmacie au Maroc, il confirme le pharmacien comme acteur principal dans le circuit du médicament. De surcroît, Il faut signaler à ce propos que la profession dans toutes ses composantes a espéré et attendu longtemps la refonte des textes de la loi abrogée qui étaient devenus obsolètes et inadaptés aux conditions actuelles de l'exercice de la pharmacie. Cependant, à la suite de la promulgation de la nouvelle loi, et la publication du décret n°2-07-1064 du 17 juillet 2008 relatif à l'exercice de la pharmacie, à la création et à l'ouverture des officines et des établissements pharmaceutiques et de l'arrêté du Ministre de la Santé n°902-08 qui est venu compléter l'ensemble des textes et permettre ainsi l'application définitive de cette nouvelle loi, la profession se voit disposée d'outils d'exercice et de travail mieux adaptés pour éradiquer certaines pratiques malhonnêtes pouvant porter préjudice au consommateur. Saïd AANANOU (Président du syndicat des pharmaciens au Maroc), Ilyass KABBAJ (Président du conseil régional des pharmaciens d'officine du sud) « L'officinal », le journal du pharmacien. Edition spéciale septembre 2008 n°69, pages 3-5).

⁴⁵⁷ - Mohammed El AGHDAF GHOUTI «Code des médicaments et de la pharmacie ». Etude juridique, théorique et pratique. 1^oEd. 2007, page 73.

⁴⁵⁸ - Cependant, c'est au niveau de l'article 2 de la loi 17/04 que la définition du concept de médicament semble élargie. En effet, il dispose à ce propos : « *Aux fins d'application de l'article premier ci-dessus, sont considérés comme médicaments :*

1° La préparation magistrale qui est tout médicament préparé extemporanément en pharmacie selon une prescription destinée à un malade déterminé ;

2° La préparation officinale qui est tout médicament préparé en pharmacie selon les indications de la ou des pharmacopée (s) en vigueur ;

3° Le médicament spécialisé de l'officine qui est tout médicament préparé entièrement dans l'officine du pharmacien sous son contrôle direct et dont il assure la dispensation ;

4° La préparation hospitalière qui comprend :

-tout médicament, à l'exception des produits de thérapie génique ou cellulaire qui, en raison de l'absence de spécialité pharmaceutique disponible ou adaptée, est préparé par un pharmacien dans le lieu d'hospitalisation selon les indications de la ou des pharmacopée (s) en vigueur ;

- Les gaz médicaux produits au moyen d'un générateur ou tout autre dispositif adapté ;

Cette définition laisse présager les liens étroits existant entre le médicament et la santé publique. En effet, contrairement aux autres inventions, celles concernant les médicaments ont ceci de particulier qu'elles s'intéressent à un intérêt social vital, celui de la santé.

Les domaines touchant à la santé du consommateur sont très divers, mais nous n'allons examiner que celui des médicaments dès lors que la situation de ce dernier dans ce domaine, peut paraître dans certaines hypothèses extrêmement précaire, car une libre diffusion ou un non respect du dosage peut provoquer la mort à des vies humaines.⁴⁵⁹

Dans ce sens, l'intervention du brevet aurait plusieurs objectifs dont notamment, la stimulation, la recherche et le respect des médicaments indispensables aux consommateurs.

1- Le brevet, un stimulant de la recherche de nouveaux médicaments

Le débat sur les brevets et l'accès aux médicaments et sur la nécessité d'une médecine efficiente, économiquement accessible pour tous, demeure une problématique qui se pose partout dans le monde. Elle est d'une actualité croissante au niveau mondial, notamment à l'ère contemporaine où tous les pays se préoccupent davantage du problème toujours inquiétant notamment du VIH/SIDA.

Une telle nécessité est justifiée en ce que la situation sanitaire actuelle, notamment dans les pays en voie de développement est extrêmement inquiétante. En témoigne d'ailleurs, le rapport public 2002 de l'ONU SIDA qui révéla que sur les 42 millions de personnes touchées

Les préparations hospitalières sont dispensées sur prescription médicale à un ou plusieurs patients.

5° La spécialité pharmaceutique qui est tout médicament préparé à l'avance, présenté sous un conditionnement particulier et caractérisé par une dénomination spéciale ;

6° La spécialité générique d'une spécialité de référence qui est considérée comme une spécialité qui a la même composition qualitative et quantitative en principes actifs et la même forme pharmaceutique que la spécialité de référence, et dont la bioéquivalence avec cette dernière a été démontrée par des études appropriées de biodisponibilité. La spécialité de référence et la ou les spécialités qui en sont génériques constituent un groupe générique.

Pour l'application du présent paragraphe, les différentes formes pharmaceutiques orales à libération immédiate sont considérées comme une même forme pharmaceutique.

Les conditions d'application du présent paragraphe ainsi que les critères scientifiques justifiant, le cas échéant, la dispense des études de biodisponibilité sont fixés par voie réglementaire ;

7° Le médicament immunologique qui est tout médicament consistant en :

a) allergène, défini comme tout produit destiné à identifier ou provoquer une modification spécifique et acquise de la réponse immunologique à un agent allergisant ;

b) vaccin, toxine ou sérum, définis comme tous agents utilisés en vue de provoquer une immunité active ou passive ou en vue de diagnostiquer l'état d'immunité.... ».

⁴⁵⁹ - Au Nigeria notamment, et d'après un rapport de l'OMS, le défaut de protection juridique des médicaments a provoqué en 1990 la mort de 109 enfants en plus d'autres effets secondaires néfastes, à cause de la consommation de médicaments à base de produits chimiques non contrôlés. Voy. Mohammed MAHBOUBI, op. Cit. Page 153.

par le VIH/SIDA dans le monde, plus de 38 millions appartiennent aux pays du sud dont 29,4 millions en Afrique subsaharienne.

S'agissant, en revanche, de la tuberculose et du paludisme, la Commission du Commerce International de la Chambre de Commerce Internationale de Paris (CCIP), dans une étude menée sur l'accès aux médicaments dans les pays en voie de développement,⁴⁶⁰ a abouti au même constat : « *Plus de 300 millions de personnes, dont 90% en Afrique subsaharienne, sont atteintes de paludisme. Quant à la tuberculose, elle touche chaque année, 60 millions d'individus. Faute d'accès aux traitements deux millions de personnes par an meurent de la tuberculose et le paludisme fait plus d'un million de victimes* ».

Comme paradoxalement, le brevet d'invention, source d'intérêts et dans certaines hypothèses de tensions, est étroitement lié aux intérêts du consommateur.

En effet, l'instauration de ce titre est justifiée en ce que, par le biais de la divulgation, il constitue une incitation davantage à la recherche industrielle et aux développements d'autres inventions nécessaires au progrès sanitaire et également économique et social.

S'agissant, en l'occurrence, du brevet de médicament,⁴⁶¹ il permet de solutionner des problèmes de santé en apportant des traitements aux malades pour lesquels il n'existait pas de thérapie.⁴⁶² La brevetabilité du médicament est, de surcroît, considérée comme nécessaire pour stimuler la recherche de nouveaux médicaments plus efficaces.⁴⁶³

On en déduit donc, que le système des brevets favorise sensiblement la recherche et l'innovation, tout en faisant bénéficier l'inventeur d'une garantie appréciable de retirer certains attributs économiques en contrepartie de ses efforts pendant une période déterminée.

C'est à raison donc des bienfaits ainsi apportés par les brevets en général et le brevet de médicaments en particulier, que la loi accorde en contrepartie aux inventeurs un monopole

⁴⁶⁰ - C.C.I.P. comment relever les défis de Doha ? L'exemple de l'accès aux médicaments dans les P.V.D, Rapport de la Commission du Commerce Internationale adopté le 13 février 2003.

⁴⁶¹ - On note à ce propos, que sous la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883, la question de brevetabilité des médicaments était de peu d'intérêt, dès lors qu'elle n'obligeait pas ses membres à breveter les médicaments. Les P.V.D. avaient donc le choix de protéger ou de ne pas protéger par le biais du brevet les inventions pharmaceutiques. Cette donne, en revanche, change avec l'ADPIC qui oblige, désormais, les Etats à octroyer des brevets même des produits ou procédés pharmaceutiques, et ce, en vertu de l'article 27 qui dispose : « *Un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques* ».

⁴⁶² - Stéphanie NGO MBEM « l'intérêt général et la protection des médicaments par le brevet dans les P.V.D. » mémoire DESS. Centre d'études internationales de la propriété industrielle. Université Robert CHUMAN, Strasbourg III. Faculté de droit des sciences politiques et de gestion. Année 2002-2003 page 9.

⁴⁶³ - C'est dans ce sens le législateur de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle marocaine, et à l'instar de son homologue français, a apporté un apport considérable en la matière. En effet, contrairement à l'ancienne loi abrogée du 23 juin 1916, l'article 21 de la nouvelle loi a permis, désormais, la brevetabilité des compositions ou des procédés pharmaceutiques, ou des remèdes de toute espèce y compris les procédés et appareils servant à leur obtention.

d'exploitation temporaire sur leurs inventions, généralement 20 ans⁴⁶⁴, et ce, sous réserve de justifier que sa création est nouvelle, impliquant une activité inventive et également d'une utilisation pratique.

Il en découle clairement que le breveté dispose d'un monopole exclusif d'exploiter ou faire exploiter son invention, ce qui inciterait d'autres chercheurs d'investir dans ce domaine pour rendre disponible tout genre de médicament sollicité.

Cependant, le non respect des médicaments par certains fraudeurs risquerait de porter de sérieux préjudices aux consommateurs contraints à en utiliser sur ordonnance de leurs médecins. En effet, jusqu'ici, la contrefaçon dans ce secteur, s'était développée dans plusieurs pays, notamment d'Afrique sud-est, Asiatiques et également les Etats-Unis d'Amérique (U.S.A), et ce, pour une raison inconcevable : c'est que la distribution des médicaments dans ces pays demeure libre et peu contrôlé par les organismes compétents.

Au Maroc en revanche, il est évident que la distribution des médicaments est contrôlée dès lors que le gouvernement ne cesse de surveiller ce secteur de près. Aujourd'hui, ces médicaments brevetés et suffisamment contrôlés commencent de plus en plus à se répandre. C'est pourquoi, à partir de la marque d'une spécialité, le contrefacteur va reproduire une copie servile du conditionnement ou de l'aspect extérieur mais à l'intérieur il mettra un succédané. Tant qu'il s'agit de molécules neutres ou de substances à base de produits naturels comme l'eau par exemple, le risque serait, ipso facto, moindre et n'aura pas en conséquence d'effets massivement graves sur les consommateurs.

Cependant, on remarque malheureusement que les contrefacteurs introduisent parfois certains produits dont la posologie ou le dosage ne sont pas conçus et/ou adaptés, ce qui risquerait d'engendrer la mort des consommateurs, sinon, leur causer certains effets secondaires.⁴⁶⁵

Parmi les cas les plus connus, citons notamment la diffusion du sirop contre la toux enregistrée au Nigeria -le produit avait été remplacé par du solvant industriel- des pilules contraceptives aux U.S.A qui étaient en fait des cachous. De nombreux pays ont été touchés : le Nigeria, le Mexique, la Grande Bretagne, le Cambodge, les Pays Bas, les U.S.A, ou la Birmanie. Ces actes de contrefaçon ont déjà coûté la vie des milliers de personnes en

⁴⁶⁴ - Conformément aux prescriptions de l'article 17 de la loi 17/97, lequel semble en harmonie avec les prescriptions de l'article L 611-2, 1° CPI et de l'article 63, § 1° CBE.

⁴⁶⁵ - Compte tenu de la rentabilité de la contrefaçon dans ce secteur, la quasi-totalité des médicaments sont copiés, depuis la simple aspirine jusqu'au corticoïdes, voire même dans des pays émergents, des médicaments utilisés pour vaincre le paludisme ou le sida. Selon l'OMS ce trafic médical représente 6% du marché mondial. « Les échos judiciaires 15 août 2008 » journal n°5488-5489 du 15.8.2008 année 2008 (www.echos-judiciaires.com).

particulier en Afrique. Et l'avènement des médicaments génériques va multiplier les marques et le risque de les voir copiées.⁴⁶⁶

Par ailleurs, et pour aboutir à protéger l'intérêt général de la santé du consommateur contre l'utilisation abusive du monopole conféré par le brevet tout en encourageant la recherche scientifique, le législateur a décidé d'instaurer certaines exceptions regroupées notamment sous l'intitulé d'exceptions d'intérêts public.⁴⁶⁷

En effet, le breveté ne peut s'opposer à la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie sur ordonnance médicale, c'est-à-dire aux préparations magistrales selon une prescription destinée à un malade bien déterminé, ni également aux actes concernant les médicaments ainsi préparés.⁴⁶⁸

Quoi qu'il en soit, le brevet en matière de santé remplit une fonction importante dès lors qu'il encourage la création de nouveaux médicaments indispensables, en suscitant les inventeurs à investir dans des programmes coûteux évalués à des sommes colossales et à long terme de recherche et d'invention de nouveaux produits pharmaceutiques.

On en déduit donc que sans les brevets, les médicaments disponibles actuellement dans le marché pour traiter le sida par exemple, ne sauraient pas mis au point⁴⁶⁹.

Parallèlement, le brevet fait rassurer le consommateur, car un médicament breveté est certainement supposé remplir les conditions de fond et de forme exigées par la législation y afférente tout en subissant les multiples contrôles des organismes compétents.

D'autant plus, le système des brevets permet également d'informer le consommateur tout en mettant à sa disposition certaines connaissances et informations sur la lutte et la prévention contre les maladies ou le moins contre leurs effets secondaires.

Compte tenu que le système des brevets suppose une divulgation d'information importante qui débouche sur l'encouragement et la stimulation de l'invention de nouveaux médicaments, qui, à défaut resteraient inaccessibles, voire même secrets.

⁴⁶⁶ - François EYSSETTE « contrefaçon danger immédiat – le droit de la contrefaçon dans la communauté européenne ». Actes du séminaire de Bordeaux 29-30 juin 1997 organisé par la Direction centrale de la police de Bordeaux sous l'égide de l'unité de coordination de la lutte anti-fraude de la Commission Européenne. Instituts d'études supérieures des arts. Page 19.

⁴⁶⁷ - Conformément à l'article 55 de la loi 17/97 qui dispose : « *les droits conférés par le brevet ne s'étendent par : .. C°/ à la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés* ».

⁴⁶⁸ - Cette disposition semble en harmonie aux prescriptions de l'article 27 al.3 des ADPIC qui énonce : « *... les membres pourront aussi exclure de la brevetabilité : a) les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux.* »

⁴⁶⁹ - Aziz BOUAZZAOUI Op. Cit. Page 9.

En l'espèce, de nouveaux chercheurs en médicaments et en médecine générale, dont les programmes de recherche reposent principalement sur la disponibilité de ces informations, en seraient ipso facto, privés et seront obligés d'amplifier davantage les efforts en matière de recherche, sachant qu'actuellement, aucun chercheur ne peut se permettre de perdre du temps en se privant de telles ressources.

La législation marocaine, à l'instar de celle française, cherche à instaurer un juste milieu entre les préoccupations de la santé publique et les intérêts des titulaires de monopoles sur les brevets. Ce fameux équilibre existe notamment au sein du système des brevets. C'est dans ce sens que les accords ADPIC affichent une certaine souplesse pour aboutir à concrétiser cet équilibre et également pour répondre aux attentes des pays, notamment sous développés qui sont sérieusement touchés par les maladies incurables en l'occurrence le VIH/SIDA.

Cependant, le système du brevet n'est pas à lui seul le privilège d'avoir accès aux soins et aux médicaments dont le consommateur en a besoin, car d'autres facteurs pourront également assurer un tel rôle. En effet, de nombreuses organisations tant gouvernementales que non gouvernementales et également les associations contribuent sérieusement à la lutte contre ladite maladie. Mais elles ont tous conclu que le renforcement de l'arsenal juridique et des infrastructures nationales demeure désormais, le meilleur moyen d'absorber la recrudescence de l'épidémie qui menace la santé du consommateur.

Mais à ce niveau, quelles considérations tirées de l'intérêt général du consommateur qui peuvent conduire le législateur à créer des monopoles en matière de médicaments, notamment dans notre système économique basé essentiellement sur la liberté d'entreprendre ?

Le but du système des brevets consiste fondamentalement à stimuler la recherche scientifique et promouvoir le développement technologique. Cet objectif ne pourrait en effet, être atteint de manière efficace que par le biais du jeu de la libre concurrence où les acteurs économiques peuvent reproduire facilement les biens non appropriés par autrui.

Or, contrairement aux biens corporels, les créations débouchant sur un brevet ne sont pas, par nature passibles d'être appropriées. Elles ne peuvent être matériellement protégées contre l'appropriation par autrui, dans la mesure où elles peuvent être reproduites par quiconque en a une connaissance intellectuelle.⁴⁷⁰

D'autant plus, la valeur commerciale de telles inventions vient de ce qu'elles diffèrent extrêmement des solutions habituelles aux besoins humains, en procurant des résultats aussi bien avantageux qu'efficaces. Leur spécificité et leur valeur économique, dues

⁴⁷⁰ - Joanna Schmidt -Szalewski-Jean-Luc Pierre, op. Cit. Page 1.

principalement de leur nature incorporelle, sont donc anéanties, et en conséquence le titre deviendrait subitement avili, dès qu'elles auront été accessibles aux tiers. Autrement dit, leur rareté ne peut être assurée qu'en interdisant l'accès intellectuel d'autrui, ou en instaurant un mécanisme d'appropriation qui ne peut émaner que de la loi. Le droit des brevets répond dans une large mesure à ces préoccupations en accordant aux inventeurs des monopoles exclusifs, certes, limités dans le temps.

A dire vrai, que le brevet accordé en matière de médicaments, demeure une contrepartie de la divulgation de la création et de la soumission de cette dernière à de nombreuses conditions positives et négatives ayant comme finalité de vérifier son intérêt pour les consommateurs. La prétendue « récompense » octroyée au breveté pour une durée de 20 ans, n'est en fin de compte que pour favoriser davantage l'invention et encourager la recherche si, celle-ci, s'avère fondamentale à la protection et la satisfaction des attentes des consommateurs.

Cet encouragement permet au breveté de bénéficier de certains attributs moraux et matériels, en substituant un droit exclusif légal à la fugitive avance émanant naturellement de la possession d'une invention immatérielle et intellectuelle.

Par ailleurs, s'il n'y a pas de protection des brevets, la recherche se fera certainement discrètement ou à huis clos et personne ne pourra, désormais, dissuader les contrefacteurs et les empêcher de contrefaire toute sorte de médicament. Il ne sera donc pas, en conséquence possible de suivre les progrès de la recherche scientifique et de discuter de la protection du consommateur. C'est pourquoi, une protection minutieuse et efficace du brevet d'invention va désormais de pair avec la recherche.

Compte tenu que la propriété intellectuelle est très mobile, certains soulignent son caractère vivant, notamment dans le droit de la propriété industrielle : ses catégories juridiques changent, les réalités pouvant passer d'une catégorie à une autre. Ainsi, la question des brevets sur les médicaments en l'occurrence, peut transhumer vers la catégorie de la technologie ou, et principalement, vers celle de l'information, dont le consommateur en a vivement besoin.

2 - L'évolution du droit du brevet vers un droit spécial du médicament

Cette perspective menant à des règles spéciales pour les médicaments, est considérée comme étant la pierre angulaire tant du droit de la santé que du droit à la santé.

La recherche médicale et son appropriation conduiraient à l'extension du droit des brevets. Le brevet sur les médicaments devient alors juridiquement à la fois transparent et dépendant du droit général des brevets, pour déboucher sur un régime juridique qui soit plus adéquat à cet objet là.

Le droit des brevets se sépare désormais, du droit des biens pour s'insérer dans le droit de la santé. Une telle démarche est en train de se faire grâce à la continuité technique et économique entre le brevet et l'autorisation de mise sur le marché.⁴⁷¹ Cela déboucherait sur une segmentation nouvelle mais également à des rassemblements nouveaux. Le brevet sur l'information véhiculée à travers le support du produit pharmaceutique ainsi qu'à travers les prix astronomiques de l'observation de la nature, s'insère alors clairement dans une politique de protection de la santé.

Le droit commence de plus en plus à prendre cela en compte, notamment en liant restrictivement le brevet sur les médicaments à l'autorisation de mise sur le marché, et ce, grâce au mécanisme du certificat complémentaire de protection.⁴⁷²

Cela veut dire, qu'il existe un lien étroit entre le droit général du brevet et la politique de santé par les règles juridiques du certificat complémentaire de protection.

En effet, si le droit souligne que les procédures inhérentes à la santé publique, notamment les autorisations administratives de mise sur le marché, n'auront aucune influence sur le brevet initial, régi par les dispositions relatives à la propriété industrielle, mais, cela est de moins en moins vrai, grâce à la spécificité du certificat complémentaire de protection.

Par cette désarticulation, le certificat complémentaire de protection n'est pas le seul prolongement dans le temps de l'effet protecteur d'un brevet, mais se rattache davantage à l'autorisation de mise sur le marché. De par sa spécificité, le certificat complémentaire de protection demeure également d'un caractère communautaire qui en fait un instrument de

⁴⁷¹ - l'autorisation de mise sur le marché (AMM) est une condition, sine qua non, pour toute commercialisation ou distribution des médicaments aux consommateurs. Elle fait l'objet de l'article 7 de la loi 17-04 formant code du médicament au Maroc qui dispose : « *Tout médicament fabriqué industriellement, importé ou exporté, même sous forme d'échantillons, doit faire l'objet avant sa commercialisation ou sa distribution à titre gratuit ou onéreux, en gros ou au détail, d'une autorisation délivrée par l'administration* »

⁴⁷² - A la différence de la législation marocaine sur la propriété industrielle qui a passé sous silence ce genre de titre, son homologue français en revanche, l'a réglementé en vertu du code de propriété intellectuelle. En effet, le titulaire d'un brevet de médicament ne peut l'exploiter avant la délivrance d'une autorisation de mise sur le marché. Afin de compenser ce délai latente, la loi du 25 juin 1990 a créé un certificat complémentaire de protection. Les dispositions du droit interne (reprises aux articles L.611-2,3° et L.611-3 CPI) ont depuis été remplacées par celles du règlement communautaire n°1768/92 du 18 juin 1992 (J.O.C.E. L.182 du 2 juin 1992), entré en vigueur le 2 janvier 1993. La durée du certificat complémentaire, qui ne saurait excéder cinq ans, correspond à la période écoulée entre la date du dépôt de la demande de brevet de base et la date de la première autorisation de mise sur le marché dans la Communauté, réduite d'une période de cinq ans (article 13 du règlement). L'engouement initial pour ce type de protection n'a pas duré (543 dépôts effectués en 1993, 26 en 1994, et 50 en 1990). Les produits phytopharmaceutiques bénéficient également d'un certificat complémentaire depuis l'adoption du règlement n°1610/96 du 23 juillet 1996). G.Ripert / R.Roblot, op. Cit. page 342 et s.

politique de santé plus effectif et unifié. De ce fait, la jurisprudence communautaire joue directement sur le mécanisme de mise sur le marché.⁴⁷³ On en déduit donc, qu'elle insère davantage le droit des brevets dans le droit public de la santé.

En revanche, on remarque ici que le droit communautaire s'oppose au droit français, non pas parce que ce dernier résiste à l'amour immodéré affiché par le premier pour le brevet, mais parce qu'il résiste d'autant plus à sa volonté de favoriser les médicaments génériques.⁴⁷⁴

En effet, les médicaments génériques seront d'autant plus favorisés que leur mise sur le marché pourra se dispenser de tous les essais, en profitant d'une procédure abrégée d'une autorisation de mise sur le marché s'appuyant sur les essais qui justifient l'autorisation pour le médicament princeps.⁴⁷⁵ C'est pourquoi, la Cour de justice des Communautés européennes n'admet de protection par un certificat complémentaire que pour le principe actif sur lequel porte le brevet, et non sur les dérivés de ce principe actif sur lesquels des brevets successifs ont été pris.⁴⁷⁶

Le droit français, en revanche, manifeste une résistance vis-à-vis d'une telle politique jurisprudentielle en faveur des médicaments génériques ! En effet, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 26 novembre 2001, *Negma c/ Afssaps*, a considéré qu'il fallait accorder un nouveau certificat complémentaire de protection pour chaque extension de gamme du principe actif. En cela, la juridiction française a renoué l'intimité entre le certificat et le brevet, selon la tradition classique. Cependant, lorsqu'un rapport de force s'établit entre les droits nationaux et le droit communautaire, celui-ci peut briser l'interprétation nationale spécifique.⁴⁷⁷

Cela illustre bien un mouvement plus général, à savoir qu'en matière du droit, c'est la jurisprudence qui fait avancer et progresser les systèmes, les textes les suivent. Ainsi, cette interprétation déjà ancienne, est désormais reprise par la directive communautaire du 31 mars 2004 n°2004/27, modifiant la directive n°2001/83 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain.

Le droit communautaire établit un nouveau calendrier plus équitable, ce qu'une juridiction ne peut pas faire directement, en posant que les fabricants de génériques pourront déposer une demande d'autorisation de mise sur le marché seulement 8 ans après l'obtention d'une telle

⁴⁷³ - Marie-ANNE FRISON-ROCHE et Alexandra ABELLO « Droit et économie de la propriété intellectuelle » Ed. L.G.D.J. 2005, page 316.

⁴⁷⁴ - Les médicaments génériques sont ceux dont la formule est tombée dans le domaine public, et qui sont vendus sous leur dénomination commune à des prix plus bas que les médicaments de référence.

⁴⁷⁵ - Se dit pour le médicament de référence qui n'est pas générique.

⁴⁷⁶ - Marie-ANNE FRISON-ROCHE et Alexandra ABELLO, op. Cit. Page 316.

⁴⁷⁷ - Marie-ANNE FRISON-ROCHE et Alexandra ABELLO, ibid. Page 316.

autorisation pour le médicament breveté, mais cette autorisation ne sera elle-même accordée qu'au bout de 10 ans après l'octroi de l'autorisation de mise sur le marché de médicament princeps. Plus encore, il autorise la Commission à délivrer des licences obligatoires⁴⁷⁸ dans l'hypothèse où la santé publique ou l'intérêt public le requièrent.⁴⁷⁹

Il en résulte clairement que le droit communautaire, cherché de son côté par le biais des licences obligatoires, à insérer le brevet d'invention dans le champ à la fois plus vaste et plus spécifique des politiques de santé des consommateurs.

3- L'insertion du médicament dans la catégorie nouvelle de la technologie et de l'information

Dans la biotechnique⁴⁸⁰ notamment, on peut être plus sensible à la technologie surtout lorsqu'il s'agit de la transférer. Il s'agit ici de souligner que le droit marocain qui s'inspire largement du droit français, avait conçu le dynamisme économique par référence quasiment exclusive à la libre circulation des biens et des richesses, c'est-à-dire la compétitivité commerciale, fait de plus en plus de place à la technologie, à son partage et à sa transmission.

L'évolution s'avère importante. Tout d'abord, les partages de puissances pour obtenir de l'innovation technologique, en l'occurrence, les mises en commun de recherche et développement, sont qualifiés comme des ententes qu'il ne convient plus, désormais, de prohiber ou de réprimer.

Plus fortement encore, lorsque des nouvelles technologies font l'objet d'une transmission d'une entreprise à une autre, le droit marocain assure, à l'instar du droit européen, l'effectivité de cette transmission, notamment en disposant que le cédant s'interdit de continuer pour sa part à utiliser la technologie, sinon, ce serait, ipso facto, une contrefaçon pouvant induire en erreur, ce qui se traduit par une obligation de non-concurrence.

⁴⁷⁸ - Contrairement aux législations, aussi bien française que marocaine, qui ont passé sous silence la définition de la licence obligatoire, la doctrine, en revanche, l'a définie comme étant une autorisation donnée par une autorité nationale à une personne, sans le consentement du détenteur du titre ou contre sa volonté pour l'exploitation d'un objet protégé par un brevet. Voy. Jean Frédéric MORIN « Le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets ». Année 2007, page 443- Jalal Wafaa MEHAMMADINE « La protection juridique de la propriété industrielle à la lumière des conventions touchant au commerce ». Nouvelle bibliothèque juridique. Ed. 2000 page 81.

⁴⁷⁹ - Marie-ANNE FRISON-ROCHE et Alexandra ABELLO, op. Cit. Page 317.

⁴⁸⁰ - La biotechnologie est l'ensemble des procédés et techniques utilisant des processus biologiques à des fins industrielles : en agriculture (cultures sans sol, amélioration génétique et adaptation des espèces, aquaculture, etc.), dans l'industrie alimentaire et pharmaceutique (fermentation, conservation, génie génétique, bionique, diététique). Grand dictionnaire Hachette encyclopédique illustré. Ed. Hachette livre 1992, page 168.

Une telle valeur apportée au transfert de technologie, semble attirer également l'attention du droit communautaire. En effet, à travers le dernier règlement communautaire du 27 avril 2004 relatif à l'exemption sur les transferts de technologie, on remarque que le droit communautaire cherche un équilibre entre la conservation pour soi des inventions et du transfert de celles-ci. Il est vrai que le droit communautaire, a validé pour l'instant, le partage pour trouver de nouvelles inventions, la possibilité de céder tout en bloc la technologie et le savoir-faire.

C'est d'une façon plus nouvelle qu'il apprécie le partage d'inventions trouvées par des licences croisées ou des pools de brevets. Cependant, il s'avère que la bonne faveur soit accordée à ce que l'on pourrait désigner comme des « *ententes post-invention* ». Ainsi, le Conseil de la concurrence, par une décision du 03 mars 1998, à propos de la distribution des interphérons alpha, a admis la légitimité d'une entente entre les deux laboratoires, parce que celle-ci leur était demandée par l'administration pour octroyer l'autorisation de mise sur le marché. Ainsi, dans toutes ces matières, le droit communautaire a délaissé cette conception centrée sur la propriété intellectuelle comme nocive ou bonne pour la concurrence sur le marché, sans dire au cas par cas si la concurrence est concernée.⁴⁸¹

Par ailleurs, il est de plus en plus fréquent d'insérer également le droit des brevets dans une théorie globale de protection des consommateurs qui est celle de l'information, voire dans une politique d'information, visant à son accroissement. Si une telle conception peut aller de soi pour les économistes, mais cela est nouveau pour le droit, car l'information a été pour longtemps dans l'ordre juridique un fait et non une catégorie juridique. Il ne s'agit pas à ce niveau d'apprécier en soi l'opportunité de penser ainsi le droit des brevets, mais d'évaluer et cerner les effets juridiques d'une telle approche.

Tout d'abord, cela détache et isole le droit du brevet des autres catégories de la propriété industrielle, en l'occurrence, du droit des marques, des appellations d'origines et des indications de provenance, qui s'intéressent davantage à des soucis de qualité et d'identification.

Egalement, la distinction classique en droit des brevets entre l'artificiel et le naturel, s'estompe. On doit d'ailleurs donner acte de cela : le droit marocain, à l'instar du droit français et communautaire, sans le dire expressément, ont de plus en plus délaissé ladite distinction, pour aller vers l'idée d'un contrat social d'information. Dès lors, le brevet est un

⁴⁸¹ - Marie-ANNE FRISON-ROCHE et Alexandra ABELLO, Op.Cit. Page 311.

privilège accordé par l'Etat en récompense d'une création de l'information par le canal d'une invention qui serait mise à la disposition des consommateurs et de toute partie intéressée.

On en déduit donc, que le brevet commence de plus en plus à devenir, certes d'une façon honteuse, une sous partie du droit de l'information, l'information se cristallisant en bien du fait du brevet, mais restant dans un processus de performance globale d'invention et de partage de l'information.

Si, face à un tel mouvement qui s'oriente vers l'abandon du clivage de toujours entre l'artificiel et le naturel au profit de l'idée de l'information, on remarque que nombreux discours à propos des textes se construisent également sur celle-ci et l'innovation, mais les textes eux-mêmes ne l'explicitent pas.

On observe cependant, que ce faisant le système retrouve une abstraction, non plus à travers la notion de propriété mais à travers la notion d'information. Ainsi, le lien premier est opéré en amont, dans le rapport de l'information et de l'innovation, et non plus guère par rapport à l'objet même. Ainsi, le fait que l'humain soit concerné par le brevet devient relativement indifférent. Cette nouvelle forme d'abstraction a été critiquée par des juristes en tant qu'elle masque de nouveau l'objet concret et qu'elle conduit notamment à reléguer le souci éthique. C'est pourquoi une autre direction s'amorce encore, celle de penser concrètement et d'une façon groupée et unifiée ces questions à travers le droit de la santé, le souci de la santé, le droit à la santé.⁴⁸²

A l'instar de la législation marocaine sur la propriété industrielle qui s'oriente vers l'instauration de l'idée de l'accès à l'information, la législation française, notamment celle sur la bioéthique porte des traces qui ne prend plus vraiment comme ligne de partage entre invention et découverte mais bien la notion d'accès à l'information. L'idée est de permettre à des autorités légitimes (juge ou ministre chargé de la propriété industrielle notamment) d'ouvrir, au besoin de force, l'accès aux informations indispensables pour garantir la continuité de la recherche qui répond aux attentes des brevetés, des consommateurs et de toutes parties intéressées.⁴⁸³

B- Au niveau de la sécurité du consommateur :

⁴⁸² - Marie-ANNE FRISON-ROCHE et Alexandra ABELLO, op.Cit. Page 313.

⁴⁸³ - Une telle évolution marque la spécificité de la loi qui détache la propriété des brevets sur les médicaments et la recherche médicale du droit de la propriété pour s'insérer notamment dans le droit de la santé. (articles 66 de la loi 17/97 et L.613-15 et L.613-16 CPI français).

La sécurité du consommateur, longtemps négligée, occupe désormais le devant de la scène. En effet, à l'instar des pays européens, une prise de conscience très nette est actuellement en cours au sein du Maroc comme au sein de plusieurs pays maghrébins, et ce, pour aboutir à une mise en place de produits sûrs⁴⁸⁴ au profit de leurs consommateurs.

La sécurité du consommateur n'en demeure pas moins également un secteur qui pourrait être préservé par le brevet d'invention. En effet, une invention brevetable est supposée avoir rempli toutes les conditions de forme et de fond exigées par loi. On en déduit donc que le brevet représente un outil déterminant dans la protection du consommateur. Il rassure ce dernier sur l'authenticité des achats qu'il effectue pour ne pas être trompé ni induit en erreur.

Revêtant une importance de plus en plus accentuée, le domaine de la sécurité du consommateur peut être examiné concrètement à travers plusieurs aspects. Mais nous nous limitons à n'évoquer que certains exemples touchant notamment aux domaines de l'automobile, des appareils domestiques, des jouets, de l'alcool et les produits alimentaires, lesquels demeurent en étroite relation avec l'activité quotidienne du consommateur.

Pour ce qui est du domaine de l'automobile tout d'abord, l'on remarque clairement que la contrefaçon liée à la reproduction des pièces de rechange a pu révéler un sérieux préjudice aux sociétés de voitures et un danger éminent menaçant la sécurité du consommateur : capot contrefait n'assurant pas la tâche pour laquelle il est conçu et construit. Il ne s'enroule pas en cas de chocs et décapite le conducteur, des plaquettes de frein augmentent subitement la distance de freinage, des filtres à huile et à air de mauvaise qualité qui entraînent des explosions de moteur, des phares éblouissants.⁴⁸⁵ Ces pièces détachées, sont désormais fabriquées dans plusieurs pays classés contrefacteurs et distribuées par des réseaux spécialisés

⁴⁸⁴ -Un produit sûr est défini par l'article 1 du titre I du projet de loi relatif à la protection du consommateur comme étant : « *Tout produit qui, dans les conditions d'utilisation normales ou raisonnables prévisibles, y compris de durée, ne présente aucun risque ou seulement des risques réduits à un niveau bas compatible avec l'utilisation du produit et considéré comme acceptable dans le respect d'un niveau de protection élevé pour la santé et la sécurité des personnes, compte tenu, en particulier, des éléments suivants :*

-des caractéristiques des produits, notamment sa composition, son emballage, ses conditions d'assemblage et d'entretien ;

-de l'effet du produit sur d'autres produits au cas où on peut raisonnablement prévoir l'utilisation du premier avec les seconds ;

-de la présentation du produit, de son étiquetage, des instructions éventuelles concernant son utilisation et son élimination ainsi que de toute autre indication ou information émanant du producteur ;

-des catégories de consommateurs se trouvant dans des conditions de risque grave au regard de l'utilisation du produit, en particulier des enfants ;

-la possibilité d'atteindre un niveau de sécurité supérieur ou de se procurer d'autres produits présentant un risque moindre ne constitue pas une raison suffisante pour considérer un produit comme non sûr ou dangereux ».

⁴⁸⁵ - François EYSSETTE, op.Cit. Page 23.

de fraudeurs, qui font induire le consommateur en erreur sur la vraie pièce émanant de son constructeur suivant des normes répondant aux consignes de sécurité exigées en la matière.

Il va sans dire que devant une telle hypothèse, le consommateur se trouve, outre menacé dans sa sécurité par l'acquisition des pièces dépourvues des normes de sécurité, mais également astreint de payer trop cher pour une qualité trop faible n'assurant nullement la fonction pour laquelle ladite pièce est construite.

La question de la sécurité du consommateur demeure un problème universel, en témoigne d'ailleurs, un rapport américain⁴⁸⁶ qui a déclenché l'alerte de la probabilité d'une catastrophe aérienne due aux pièces de rechange aéronautiques contrefaites qui circulent librement et en très grande quantité dans les services de maintenance des compagnies aériennes. Il énonça ainsi : « *il est vraisemblable qu'un avion va tomber – on ne sait ni où ni quand- à cause du phénomène de la contrefaçon* ».

On en déduit que ce rapport situe concomitamment, l'échelle du phénomène de la contrefaçon et celle de la gravité des questions de sécurité du consommateur.

Par ailleurs, la situation demeure également délicate au niveau des appareils domestiques qui sont très dangereux pour la sécurité. En effet, ces appareils exigent qu'un certain nombre de consignes et des normes inhérentes aussi bien à la sécurité qu'à la qualité, soient respectées pour parvenir à protéger le consommateur.

Compte tenu que la copie d'un produit « *Moulinex* » par exemple ou « *Téfal* » revient beaucoup moins cher par rapport à un produit d'origine, les contrefacteurs se contentent de recopier surtout l'aspect extérieur des produits, mais sans se soucier des normes de sécurité qu'il faut respecter. En l'espèce, le consommateur d'attention moyenne serait certainement induit en erreur par l'apparence du produit, ce qui lui pourrait provoquer parfois, et à l'improviste, des blessures graves ou des explosions dues notamment à des courts-circuits électriques.⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ -Jacques GUIMEZANES « contrefaçon danger immédiat » le droit de la contrefaçon européenne. Actes du séminaire de Bordeaux 23-30 juin 1997 organisé par la Direction Centrale de la Police Judiciaire sous l'égide de l'unité de coordination de la lutte anti-fraude de la Commission européenne. Ed. Economica 1998, page 18.

⁴⁸⁷ -C'est le cas également des chauffe-eau « made in china » qui ont fait officiellement au Maroc au début de l'année dernière 29 victimes, mais dans la réalité, les cas d'asphyxie sont beaucoup plus nombreux à cause de la défaillance du matériel. C'est une véritable hécatombe. En plus des quatre colocataires qui ont respirés du gaz le 16 novembre 2005 à Marrakech (2 sont morts et 2 autres sont devenus tétraplégiques) quatre autres jeunes ont péri à la ville d'El Jadida en inhalant les gaz dégagés par les chauffe-eau importés de Chine. La colère de la population contre « ces appareils tueurs » est tellement grande que le ministère de commerce a appelé au calme. D'après la Direction de la normalisation, cela se justifie par les arrivages massifs des produits chinois qui ont entraîné une baisse des coûts et donc une augmentation des achats. 2008 TEL QUEL MAGAZINE. (www.telquel-online.com/220/maroc)

Le secteur des jouets, en revanche, n'est pas non plus à l'abri des contrefacteurs dès lors qu'ils génèrent, désormais, des sommes extrêmement colossales jusqu'au point de devenir le meilleur secteur de collecte de l'argent.

En effet, la copie ou les reproductions portent généralement sur le dessin ou le modèle de certains jouets ayant un effet attractif sur une certaine catégorie des consommateurs, en l'occurrence les enfants et également les parents en raison de leur pouvoir d'achat. Les fraudeurs ciblent surtout ce genre de jouets pour en imiter servilement et supprimer par la suite la marque dont ils sont revêtus. Là aussi, les normes de sécurité se voient perdues de vue et non respectées, ce qui menace encore une fois la sécurité des enfants. A ce niveau, on cite à titre d'exemples, le cas des jouets dont la peinture comporte des composants concériganes, le cas également des jouets dont les cheveux ou les yeux se détachaient facilement et sont avalés par les enfants.

Il en découle à contrario, que plus on acquière un produit breveté, plus le risque devient moindre, ce qui témoigne le rôle prépondérant de cette catégorie de titre de propriété industrielle dans la protection du consommateur.

Le domaine de l'alcool de son côté, ne cesse également d'anéantir la sécurité des consommateurs. En effet, l'on remarque qu'un simple acte de contrefaçon de la forme de la bouteille d'une catégorie d'alcool ou de remplissage de certains flacons ramassés des boîtes de nuits, risquerait, ipso facto, de porter de sérieux préjudices aux consommateurs.⁴⁸⁸

On en déduit donc, que la contrefaçon demeure un danger éminent. C'est pour cela, elle a provoqué plusieurs réactions notamment dans les milieux des entreprises, des Etats et également des consommateurs avertis.

Dans le premier cas, on remarque que les entreprises ont, désormais, bien compris que la contrefaçon touche tous les secteurs confondus. Elles ont découvert notamment que les fraudeurs s'intéressent à d'autres domaines que celui du luxe, ce qui les a incités à afficher un comportement d'observateur, sinon, d'amateur surtout après avoir eu connaissance de l'ampleur du coût de la protection de la défense que cela engendre.

Certes, la lutte contre les faits de contrefaçon qui menacent la sécurité du consommateur, demeure désormais, parmi l'un des objectifs des entreprises, mais elle dépend dans une large mesure de la taille de celles-ci et de leur dimension financière. Cela signifie que, plus l'entreprise est grande, plus elle dispose des moyens pour supporter les différentes charges

⁴⁸⁸ - Il est à rappeler à ce propos que cet aspect de la chose n'est pas l'acte principale incriminé, il existe par contre une véritable industrie de vins contrefaits ou frelatés à la tête de laquelle il y a des mafias organisés notamment en Amérique latine et en Europe.

des procédures. Certaines entreprises ont même créé des services d'information pour sensibiliser le consommateur de l'ampleur et de la gravité de ce fléau tout en l'assistant pour parvenir à faire la différence entre le vrai et le contrefait.

Cependant, si l'entreprise n'est pas assez grande, elle se trouve horrifiée par les dépenses qu'elle va engendrer pour saisir la justice compétente et par le temps qu'il va y consacrer, et ce, même si plusieurs instances⁴⁸⁹ évoquent la gratuité de la voie pénale et la rapidité dont elle est concrétisée. Mais malheureusement ce message a encore du mal à être assimilé par un nombre important d'entreprises, ce qui engendrait parfois des situations inextricables, aussi bien pour la société que pour les consommateurs.

Dans le second cas qui concerne les Etats, l'on remarque en effet, que depuis longtemps, ceux-ci, ne se sont pas préoccupés du phénomène de la contrefaçon. Ils n'ont jamais manifesté de rigueur vis-à-vis des contrefacteurs car ils ont toujours cru que c'est une criminalité à part, qui ne menace pas directement les individus, et par conséquent, ne déstabilisant pas la paix sociale.

Cependant et certes, tardivement, ces pays se sont rendus compte que ces organisations de contrefacteurs, ne cessent de frauder sur les taxes intra et internationales. Ils ont conclu de surcroît, que la contrefaçon soutient les meneurs de la criminalité organisée. Elle permet de blanchir de l'argent de par le monde entier, de bénéficier frauduleusement des subventions.

De surcroît, ces organisations se dissimulent, désormais, derrière des structures de la société légalement constituées en profitant de la défaillance des législations ou du défaut d'harmonisation entre les lois sur la propriété industrielle, ce qui crée un farouche déséquilibre de la balance fiscale dû principalement de la tromperie des consommateurs.

Dans le troisième cas en revanche, l'on remarque que le consommateur, même averti et possédant un certain degré intellectuel et linguistique, se voit induit en erreur. Au fil du temps, sa situation a beaucoup changé et c'est peut être le danger le plus immédiat. Au niveau des produits classés luxueux par exemple, le consommateur qui acquiert parfois des parfums « *Boss* » sur les trottoirs de Turin, des « *Robots* » molinex dans la ville de Tétouan ou Tanger ou également des « *Cocottes minutes* » dans la ville de Casablanca, n'était pas dupe, et même dans certaines hypothèses complice.

Cependant, avec la contrefaçon de nos jours, caractérisée par la perfection des moyens techniques et par le support de vente utilisés, le consommateur se voit extrêmement induit en erreur dès lors qu'il est, désormais, dans l'impossibilité de faire la différence entre une vraie

⁴⁸⁹- Ministère de la justice notamment.

perceuse « *Bosch* » de celle contrefaite ou entre un téléviseur original « *Toshiba* » de celui imité ou également entre un chauffe-eau authentique de celui contrefait.⁴⁹⁰

La grande différence demeure aujourd'hui là. C'est que le consommateur tant averti que de perspicacité moyenne, se trouve actuellement, outre induit en erreur et trompé dans la qualité de ce qu'il acquiert, également atteint dans son propre santé et sécurité.

Ainsi, s'inspirant largement de la législation française,⁴⁹¹ la législation marocaine sur la propriété industrielle, soutenue notamment par la loi 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence, par la loi 13/83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises et par le code pénal, se mobilisent pour sécuriser le consommateur⁴⁹². Cela signifie évidemment de ne laisser sans protection aucun secteur où se cantonnent création et innovation. C'est pourquoi, le brevet d'invention demeure un outil extrêmement important de protection du consommateur.

Paragraphe II- Le brevet un outil régulateur de la concurrence

Le rôle du brevet d'invention ne se limite pas uniquement à assurer le bien-être sanitaire et sécuritaire du consommateur, mais il assure également un autre rôle non négligeable qui consiste en l'occurrence, à réguler la concurrence par le biais de la prohibition de certaines pratiques déloyales qui peuvent avoir des répercussions négatives sur le consommateur.

En effet, de telles pratiques peuvent être résumées notamment en l'invalidité des clauses de fixation des prix et également des ententes et position dominante.

A- Invalidité des clauses de fixation des prix

Si, le titulaire du brevet d'invention se voit octroyé un monopole de fabrication et de mise sur le marché qu'à mis en avant, aussi bien la législation sur la propriété industrielle que la jurisprudence, en contrepartie des efforts de son esprit et de sa divulgation de son invention, cela signifie très concrètement qu'il

⁴⁹⁰ - Devant une telle situation, on pense que le seul indicateur suffisant qui pourrait leur servir pour déceler la ligne de démarcation entre le vrai et le contrefait, demeure l'élément prix. C'est le cas par exemple au Maroc d'un chauffe-eau bon marché se vend à 450 Dhs contre 1850 Dhs pour la marque Allemande Junkers ou 1350 Dhs pour le Français Chaffoteaux & Maury, neufs.

⁴⁹¹ - Notamment du Code de la propriété intellectuelle, du Code de la santé publique, du Code pénal, de la loi relative à la protection du consommateur.

⁴⁹² - Le projet de loi n°08/31 relative à la protection du consommateur de son côté, érige la question de sécurité en une obligation générale. En effet l'article 3 dispose : « *Tout produit ne répondant pas à la définition de produit sûr est considéré dangereux et sa mise en vente est interdite* ».

peut fixer le prix de vente de son produit ou de son procédé, sinon librement, parce qu'il devra prendre en compte des contraintes du marché, du moins sans supporter de concurrence directe sur ces procédés ou produits qui sont siens. La question du prix demeure royalement au cœur du brevet d'invention comme elle l'est, d'ailleurs, de toutes les propriétés intellectuelles.

Par ailleurs, pouvoir fixer son prix en contre partie de son produit, est une chose, imposer en revanche, un prix à un partenaire en est une autre. D'ailleurs, l'article 82 du Traité de Rome de 1957 instituant la Communauté européenne (ex. C.E.E)⁴⁹³ qui a pour principal but de faciliter les échanges économiques entre les Etats membres, vient frapper, parmi les pratiques abusives qu'il prohibe, le fait d' « *imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables* » ou également d' « *appliquer à l'égard des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* ».⁴⁹⁴

Cela veut dire en effet, que les droits de propriété intellectuelle ne sont pas affectés dans leur existence par les dispositions du Traité de Rome et notamment les interdictions des articles 85 et 86 de l'époque (devenus respectivement aujourd'hui art. 81 et 82), mais qu'il en va autrement de leur exercice pour autant que puisse être caractérisés une entente ou un abus de position dominante (CJCE 29 février 1968)⁴⁹⁵.

Il en résulte que de telles pratiques, constituent non seulement une malhonnêteté concurrentielle, mais portent également de sérieux préjudices au consommateur⁴⁹⁶ qui se voit victime, acculée à supporter massivement certains effets secondaires engendrés par l'imposition des prix.

⁴⁹³ - On remarque également, que l'article 85 (devenu 81) dudit traité régleme certaines ententes en posant, comme l'a fait par la suite le droit français, un principe et des exceptions, autrement dit en distinguant les bonnes et les mauvaises ententes. Le texte vise spécialement un certain nombre de comportements qui sont considérés comme ayant des effets abusifs, sans que l'énumération qui en est faite ait un caractère limitatif (fixation des prix notamment). Yves Chantier, op. Cit. Pages 666 et 667.

⁴⁹⁴ - Un tel article semble en harmonie avec l'esprit de l'article 2 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence qui dispose : « les prix des biens, des produits et des services sont déterminés par le jeu de la libre concurrence.. ».

⁴⁹⁵ - Michel VIVANT, op.Cit. Page 7.

⁴⁹⁶ - C'est dans ce sens, l'article 86 du Traité de Rome prohibe ce genre de pratique. Il dispose en effet : « *Est incompatible avec le Marché commun et interdit dans la mesure où le commerce entre les Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou toute condition de transaction non équitable..* ». Voy. Michel DE HAAS, op. Cit. Page 500.

Cependant, comment peut-on éviter une telle restriction devant des contrats portant transfert de technologie, en l'occurrence un contrat de licence ?

Dès lors que le contrat de licence suppose un respect mutuel des droits et obligations de la part du concédant et du concessionnaire, toute clause contenant des restrictions qui ne sont pas indispensables à l'amélioration de la production ou la distribution pour assurer le bien être du consommateur serait exclue.

Autrement dit, les accords de transfert de technologie comportant certains types de restrictions risquant d'engendrer des effets anticoncurrentielles graves, comme la fixation à l'avance des prix facturés aux consommateurs, sont exclus, et ce, quelle que soit la part du marché des entreprises concernées.

Le règlement n°77/2004 du 27 avril 2004 relatif à l'application de l'article 81 TCE traitant la question des accords de transfert de technologie, affiche de son côté une illustration en la matière.

En effet, avec ledit Règlement, on a pu distinguer concrètement les deux hypothèses suivantes :

La première, c'est lorsque les entreprises sont concurrentes au sens du règlement, est considérée comme une restriction caractérisée « *la restriction de la capacité d'une partie à l'accord de déterminer ses prix de vente à des tiers* »⁴⁹⁷

La seconde hypothèse, en revanche, lorsque les entreprises ne sont pas concurrentes, est considérée également comme étant une restriction caractérisée la restriction de la capacité d'une partie au contrat de déterminer ses prix de vente au consommateur, mais « *sans préjudice de la possibilité d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal imposé à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle* »⁴⁹⁸

On en déduit clairement, que le Règlement de 2004 demeure par excellence, une formalisation d'un interdit reçu que le brevet ne doit pas constituer un moyen fallacieux de contourner au prétexte qu'il permet à son titulaire de fixer « *son* » prix par le monopole de mise sur le marché qui lui est reconnu.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ - Voy. article 4.1a) du Règlement.

⁴⁹⁸ - Voy. article 4.2a du Règlement.

⁴⁹⁹ - Michel VIVANT « les contrats d'exploitation des droits de brevets d'invention », Colloque du 10 mars 2005 organisée à Paris par l'Académie des Sciences et l'Académie des Sciences Morales et Politiques. Fondation internationale de la maison de la Chimie. Ed. TEC et DOC, page 125.

Par ailleurs, comment assurer une protection du consommateur contre la fixation des prix devant le silence de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle ?

En effet, dès lors qu'il constitue un acte contraire aux usages honnêtes de la concurrence pouvant, par conséquent, altérer les intérêts du consommateur, l'acte de fixation des prix demeure un agissement de concurrence déloyale qui pourrait tomber sous l'égide de l'article 184 de la loi 17/97 qui dispose ainsi : « *Constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale..* ».

D'autant plus, et compte tenu que les lois marocaines, comme d'ailleurs dans tous les autres pays avant-gardistes comme la France notamment, se caractérisent par une complémentarité de plus en plus accentuée, de sorte que, si, une loi fait défaut, l'autre assurera la relève, le consommateur n'aura pas à s'inquiéter.

Ainsi, faisant référence aux dispositions de l'article 2 de la loi 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, l'on remarque que le législateur insiste surtout, à ce que les prix des biens et services soient déterminés par le jeu de la libre concurrence.⁵⁰⁰ Il en résulte donc que tout acte qui consiste à faire obstacle à la formation libre du prix en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse, est qualifié de pratique anticoncurrentielle.⁵⁰¹

Cela signifie clairement que même s'il est titulaire d'un brevet d'invention d'où il a consacré d'importants efforts intellectuels et pécuniaires, le breveté ne pourra, au nom du libre jeu de la concurrence et du bien-être des consommateurs prévu au préambule de la loi 06/99, imposer ou fixer les prix de ses produits ou services.

Le législateur marocain est allé plus loin en matière de protection du consommateur, et ce, même dans des secteurs où la concurrence par les prix se voit limitée en raison soit de situations de monopole de droit ou de fait, soit de difficultés durables d'approvisionnement, soit également de dispositions législatives ou réglementaires. En de telles hypothèses, les prix

⁵⁰⁰ - Une telle liberté de la concurrence, qui se traduit notamment par la liberté d'entreprendre et de circuler, se trouve par ailleurs, limitée et freinée par la nécessaire défense des attentes et intérêts du consommateur, d'où l'interdiction de tous les moyens et formes de discriminations et d'abus des situations de monopole et de concentrations monopolistiques ainsi que toutes les astuces, les ruses et fraudes permettant de contourner la loi et son dispositif pénal. Voy. Farid HATIMY « Rapport de synthèse » Le prix et la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur. N°49 année 2004. Université Hassan II- Ain Chock Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales Casablanca. Page 349.

⁵⁰¹ - C'est dans ce sens, l'article 6 de la loi 06/99 dispose « *Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes ou coalitions expresses ou tacites, sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, notamment lorsqu'elles tendent à :*

..... 2- *faire obstacle à la formation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse* ». Une telle disposition manifeste dans une large mesure l'interaction accentuée entre la législation sur la propriété industrielle et les autres législations.

peuvent, conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi 06/99 être fixées par l'administration après consultation du Conseil de la concurrence.

De surcroît, il a investi l'administration en cas de hausses des prix motivées par des circonstances exceptionnelles⁵⁰², une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé, d'entreprendre, conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi 06/99 toutes les mesures temporaires pour empêcher une telle hausse, sous réserve de requérir à la consultation dudit Conseil. De ce fait, le prix du bien, produit ou service concerné peut alors être fixé librement dans les limites prévues par l'accord intervenu entre l'administration et les organisations professionnelles.

B- Invalidité des ententes et de la position dominante

D'emblée, il faut signaler que dans toute activité économique, l'innovation demeure un facteur concurrentiel par excellence.

Or, la recherche exige des investissements de plus en plus conséquents, à telle enseigne que les firmes, sous l'effet de la mondialisation se trouvent poussées, pour se maintenir dans le paysage économique et se développer, à recourir aux différents procédés de rapprochement, à savoir la conclusion d'accords de recherche et éventuellement à la fusion-absorption qui ne manque par d'anéantir, dans certaines hypothèses, le jeu de la libre concurrence,⁵⁰³ ce qui risquerait en l'espèce de nuire aux intérêts du consommateur.

De surcroît, et dans le même ordre d'idées, une entreprise qui se déciderait de ne pas faire appel à ces techniques de rapprochement, parce qu'elle détient plusieurs innovations performantes et mises au point à son initiative et compatible à sa dimension et sa taille financière lui rassurant d'accéder à une part importante du marché, pourrait être tentée, lorsqu'elle accorde des licences dans le but d'amortir les dépenses de recherches génératrices desdites innovations, d'inclure dans les contrats de licence des clauses empêchant ou faisant obstacle à une effective concurrence de la part de ses licenciés.

Une telle stratégie, est constitutive aussi bien d'une entente au sens de la loi sur la concurrence, que d'un abus de position dominante si l'entreprise, est leader sur le marché concerné⁵⁰⁴. La même hypothèse peut être observée notamment dans le cas où les entreprises

⁵⁰² - Notamment dans les hypothèses où il est songé un besoin de la santé publique, de la défense nationale.

⁵⁰³ - Abdelkader AZARGUI « Champ de la propriété intellectuelle et champ de la loi 06-99 sur la libre concurrence : relations d'incompatibilité ou relations de complémentarité ? » Revue marocaine de droit et d'Economie du développement. Université Hassan II Ain CHOCK Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca. Numéro spécial du colloque les prix de la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur. N°49 année 2004, page 49.

ayant conclu en commun accord un programme d'études et de recherche, se livrent à un tel comportement.

1- Le brevet d'invention et le contrôle des ententes

Bien que l'exercice des droits de propriété industrielle, ne soit pas automatiquement constitutif d'entente, mais peut-il conduire, dans certains cas à fausser le jeu de la libre concurrence.

Contrairement à la jurisprudence marocaine qui semble réticente en la matière, la jurisprudence française, et notamment communautaire en revanche, a eu l'occasion à maintes reprises de se prononcer sur des cas d'ententes prohibées. En effet, dès lors que l'usage d'un droit de propriété intellectuelle étant susceptible de faire obstacle à la réalisation du marché unique, certains accords relatifs à l'exploitation d'un tel monopole encourent donc une interdiction. Selon la CJCE⁵⁰⁵, pour qu'une entente tombe sous le coup de l'article 81 § 1 du traité, elle doit « *affecter de manière sensible le commerce entre Etats membres et restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* ». ⁵⁰⁶

Le risque des ententes prohibées peut revêtir plusieurs formes. Il peut se réaliser notamment à l'occasion d'opération de transfert de technologie ou d'accords de recherche de développement.

La notion de transfert de technologie tout d'abord, est une notion économique que juridique. Elle s'entend de toute cession de droit d'exploiter des procédés de fabrication brevetable, ou non, objets de brevet d'invention et de savoir-faire technique. Le risque d'entente en l'espèce pourrait être réalisé notamment :

a)-Lorsqu'une entreprise détentrice d'un brevet d'invention confère à une entreprise l'autorisation d'exploiter le ou les brevets dont elle est titulaire ou lui communique son savoir dans le dessein d'en user pour la fabrication et la mise dans le commerce ;

⁵⁰⁴ - Cependant, il faut noter à ce propos qu'entre l'existence et l'exercice du droit de propriété industrielle, existe une différence importante. En effet, en droit communautaire notamment, l'existence d'un droit industriel ne relève que de la législation nationale de sorte que le seul fait d'obtenir le bénéfice d'un droit exclusif accordé par la loi dont la substance consiste à pouvoir empêcher la fabrication et la vente des produits protégés par des tiers non autorisés, ne peut être qualifié comme une technique abusive d'élimination de la concurrence. Par contre l'exercice d'un droit de propriété industriel peut déboucher sur un comportement abusif par la réalisation d'une discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres. Joanna Schmidh SZALEWSKI – Jean-Luc PIERRE op. Cit. Page 367.

⁵⁰⁵ - CJCE 18 février 1971. Cité par Nathalie Mallet-Poujol « Les grands arrêts de la propriété intellectuelle » Université Montpellier 1 (composante de l'UMR 5815), année 2004, page 55.

⁵⁰⁶ - Cela veut dire que l'application de l'article 81 § 1 est tributaire en effet, de l'existence d'un accord entre entreprises, cet accord ayant pour finalité de cloisonner le marché, notamment, par l'interdiction d'importations en provenance d'autres Etats.

b)-Lorsqu'une entreprise titulaire d'un brevet conclut des accords ayant les effets d'une licence par lesquels elle autorise un tiers à exploiter une technique en sa possession. Il s'agit de sous-licence de brevets ou de savoir-faire, des cessions de brevets ou de savoir-faire, si le cédant supporte le risque de l'exploitation, c'est-à-dire que la redevance qu'il perçoit est calculée sur le chiffre d'affaires résultant de l'exploitation par le cessionnaire ou du nombre d'actes d'exploitation effectués ;

c)-Lorsque les engagements produits par des accords de licence sont honorés par les opérateurs économiques liés aux entreprises parties auxdits contrats.⁵⁰⁷

Par ailleurs, pour qu'une limite au jeu de la libre concurrence soit valide et concevable, encore faut-il qu'elle soit entreprise dans un but de réalisation d'objet spécifique dudit brevet. A défaut d'une telle justification, elle est qualifiée d'anticoncurrentielle et s'expose aux sanctions prévues par les dispositions de la loi 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, dès lors que les contrats de transferts de technologies en question encouragent et développent des effets anticoncurrentiels sur le marché marocain ou sur une partie substantielle de celui-ci, que les engagements impliqués par lesdits contrats soient, ou non, exécutés sur le territoire marocain.

Cependant, se pose avec acuité la question de savoir comment aboutir à déceler la ligne de démarcation en matière de traitement juridique des contrats portant sur les droits d'un brevet d'invention en vue de sanctionner les effets abusifs que peuvent engendrer lesdits accords et peuvent anéantir les intérêts du consommateur, et ce, sans remettre en cause le principe de la réalisation de l'objet spécifique du droit de la propriété industrielle en général ?

Analyser une telle interrogation nécessite fondamentalement qu'il soit procédé à l'examen du contenu des engagements portant notamment sur l'exploitation sur le brevet d'invention, soit par le biais du contrat de licence ou du savoir-faire.

En effet, les contrats de concession du brevet d'invention et/ou de savoir-faire, contiennent en général plusieurs clauses dont certaines peuvent avoir une nature anticoncurrentielle. Pour illustrer davantage cette question, il suffit de focaliser l'attention sur les obligations du licencié dès lors que ce dernier demeure souvent la partie faible au contrat.

Les clauses que peuvent contenir un contrat de licence de brevet et/ou de savoir-faire au regard des dispositions légales en matière d'ententes, sont nombreuses, mais nous n'allons

⁵⁰⁷ - Abdelkader AZARGUI, op. Cit. Page 50.

citer ci-après, que quelques exemples⁵⁰⁸ qui peuvent restreindre le jeu de la libre concurrence et porter préjudice au consommateur, surtout au niveau de l'augmentation des prix :

a)-La clause stipulant l'obligation pour le licencié de limiter sa production aux quantités nécessaires à la fabrication de ses propres produits, et de revendre le produit fabriqué sous licence exclusivement comme partie intégrante, ou pièce de rechange de ses propres produits. De telle obligation est prohibée étant donné qu'il s'agit d'une restriction unilatérale sans rapport avec l'objet spécifique du brevet objet du contrat de licence.

b)-La clause exigeant du licencié de s'abstenir d'approvisionner une, ou plusieurs catégories d'utilisateurs, ou de suivre une forme particulière de distribution, ou également de ne pas produire plus d'une certaine quantité de produits.

c)-La clause imposant au licencié de ne pas fabriquer ou utiliser le produit sous licence, et ne pas utiliser le procédé sous licence dans les territoires concédés à d'autres concessionnaires.

d)-La clause exigeant du concessionnaire de s'abstenir de se livrer à entreprendre une promotion active de ses produits, surtout dans les territoires concédés à d'autres licenciés (c'est le cas par exemple d'éviter de faire une publicité destinée à ces territoires ou éventuellement de ne pas y installer de succursale ou d'entrepôt pour la distribution des produits fabriqués sous ladite licence).

e)-La clause mettant à la charge du licencié l'obligation de refuser de vendre aux utilisateurs, ou revendeurs établis sur le territoire du contractant qui écouleraient les produits sur d'autres territoires. Il en est de même de l'obligation qui lui serait faite de restreindre la possibilité pour les utilisateurs, ou revendeurs d'acheter les produits auprès d'autres revendeurs, par exemple, en les empêchant d'obtenir en dehors du territoire concédé les produits licitement mis dans le commerce sur le marché marocain, ou de les y écouler.

-L'obligation faite au licencié de payer une redevance pour une durée supérieure à la vie du brevet d'invention ou également de payer une redevance pour des produits non couverts par le brevet excédent l'objet spécifique du brevet.

On en déduit, que ces obligations consistent en des clauses anticoncurrentielles qui limitent le jeu libre de la concurrence et portent également de sérieux préjudices aux consommateurs, qui se voient exposés à des hausses abusives des prix.

La législation communautaire de son côté, semble en conformité aux standards internationaux en matière d'invalidité des clauses favorisant les ententes entre les entreprises. En effet,

⁵⁰⁸ - Abdelkader AZARGUI, op. Cit. Page 52

conformément aux prescriptions de l'article 81 du Traité de la communauté européenne qui dispose : « *Sont incompatibles avec le marché commun et interdits, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre états membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* », toute entente entre entreprises susceptible d'anéantir le jeu libre de la concurrence est prohibée.

Une telle prohibition trouve sa justification en ce que les entreprises se concertent entre eux pour éliminer la concurrence, de faire fixer et monter artificiellement le niveau des prix et de limiter la production. Pour le consommateur final cela se traduit par une augmentation des prix sur le marché.⁵⁰⁹

2- Le brevet d'invention et l'abus de position dominante

L'exercice des droits sur le brevet d'invention peut être également le moyen par lequel il peut être abusé d'une position dominante. Certes, il est établi, en principe que la détention d'un brevet ne place pas, ipso facto, dans une telle position, dès lors qu'il est rarissime qu'un droit de propriété industrielle couvre tout le marché de produits ou d'un marché de services à lui seul, mais dans certaines hypothèses on pourrait remarquer un abus perpétré de la part des brevetés qui profitent de leurs dimensions financières et de leur qualité de titulaires de monopoles, pour exiger certaines conditions ou faire obstacle à la concurrence. Un tel comportement ne pourrait que restreindre le libre jeu de la concurrence et altérer les intérêts du consommateur.

En revanche, la détention d'une technologie évoluée ou hautement sophistiquée, c'est-à-dire d'un ensemble de brevets ou de secrets de fabrique, peut refléter un aspect de position dominante. Toutefois, dans une telle situation, il ne s'agit que d'une présomption simple de position dominante susceptible d'être renversée devant la preuve du contraire.

Autrement dit, le fait d'avoir une position dominante ne constitue pas un acte condamnable en soi, au contraire, il reflète une efficacité de fonctionnement de l'entreprise. Cependant, si cette

⁵⁰⁹ - R. BIERWAGEN « Situation du droit européen de la concurrence » Revue marocaine de droit et d'économie de développement. Numéro spécial du Colloque : les prix et la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur. Université Hassan II – Ain-CHOCK Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca. N°49 année 2006, page 184.

entreprise profite de sa dimension et de son pouvoir pour altérer la concurrence, cela constitue un comportement anticoncurrentiel qualifié d'abusif passible d'être répréhensible.

Cependant, à partir de quel moment, l'exercice du droit sur un brevet d'invention peut dénoter une position dominante ?

La réponse à une telle question est tributaire de l'existence de plusieurs paramètres et conditions faussant le jeu de la concurrence. En effet, une entreprise se voit en position dominante lorsqu'elle détient une puissance économique lui permettant de se comporter sur le marché sans tenir compte de la réaction des consommateurs ou des concurrents. Un tel comportement abusif le placera dans une situation privilégiée pour accroître davantage son chiffre d'affaire et consolider son emprise sur le marché, en affaiblissant ou en écartant ses concurrents ou également en éliminant l'accès au marché à d'autres concurrents.

Autrement dit, une entreprise abuse de sa position dominante lorsqu'elle pratique des prix trop élevés au préjudice des consommateurs ou des prix trop bas afin d'exclure du marché des concurrents plus faibles ou de nouveaux entrants, lorsqu'elle accorde des avantages discriminatoires à certains clients comme des remises de fidélité parce qu'ils acceptent notamment de se conformer à la politique commerciale du fournisseur en matière de revente.⁵¹⁰

Cela signifie que la position dominante engendrée par la concentration de plusieurs brevets met l'ensemble des entreprises développant par exemple des applications ou des recherches ou également des perfectionnements à la merci de la société détentrice de ces brevets de base⁵¹¹. Ainsi, en matière de biotechnologie notamment, la rapidité de diffusion et de développement des connaissances amplifie le nombre de cas de blocage avec les dommages que l'on peut imaginer dans le domaine d'application privilégiée de l'innovation génétique qui est la santé⁵¹², ce qui pourrait nuire amplement aux consommateurs.

On en déduit, qu'une telle position favorise l'entreprise abusant de son pouvoir dominant pour imposer des prix d'achat ou de vente exorbitants. cela risquerait de nuire aux intérêts des consommateurs qui ont tout à craindre, car un tel abus se traduit pour eux par des prix élevés, par une restriction de la disponibilité des produits et services et par des conditions commerciales extrêmement inquiétantes et inéquitables.

⁵¹⁰ - R. BIERWAGEN, *ibid.* Page 192.

⁵¹¹ - Dans une telle hypothèse, il sera difficile pour une entreprise de développer une invention sachant que celle-ci devra avant tout négocier avec la société tierce détentrice du brevet de base et, dans le cas où un compromis serait obtenu, sachant qu'elle devra grever ce retour sur investissement par le paiement des redevances, car les rapports de force sont largement déséquilibrés.

⁵¹² -Marie-Catherine Chemtob-Concé op. Cit. Page 192

A l'instar de l'article 6 de la loi 06/99 du 05 juin 2000, le droit communautaire de son côté, évoque des éclaircissements concernant les cas de position dominante. En effet, aux fins de l'article 82 du Traité CE qui a vocation de sanctionner certaines décisions unilatérales d'entreprises puissantes, la jurisprudence communautaire permet de relever deux analyses de l'exploitation abusive d'une position dominante : l'abus de résultat et l'abus de structure⁵¹³.

Dans le premier cas, il y a abus de résultat, lorsque l'entreprise tire parti de son pouvoir et de sa dimension pour obtenir des avantages qu'une concurrence effective ne lui permettrait pas d'espérer. Ainsi, relèvent de cette conception en l'occurrence, l'imposition abusive d'obligations excessives, les pratiques discriminatoire et la fixation des prix⁵¹⁴.

Dans le second cas en revanche, l'abus de structure peut être observé là où l'entreprise altère les structures concurrentielles en usant des moyens malhonnêtes ou anormaux. C'est dans ce sens, que la Cour a également jugé qu'en interdisant l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché, dans la mesure où le commerce entre Etats membres était susceptible d'en être affecté, l'article 86 (devenu 81) visait non seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice direct aux consommateurs, mais également celles qui leur causaient un préjudice indirect, en portant atteinte à une structure de concurrence effective⁵¹⁵.

Dans l'affaire *Tetrapak*⁵¹⁶, la Commission et le tribunal apportent de surcroît, d'amples éclaircissements. Ils ont estimé que le rachat d'une entreprise titulaire d'une licence exclusive de brevet constituait un abus de position dominante :

« Abuse de la position dominante qu'elle occupe sur le Marché commun la société qui acquiert une société concurrente titulaire d'une licence exclusive portant sur la seule technologie permettant le remplissage automatique de cartons, empêchant ainsi l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché en refusant de leur concéder une sous-licence. »

Il en résulte clairement de cette affaire, que la commission européenne et le tribunal de première instance des Communautés européennes ont pu conclure, à l'occasion de savoir si l'acquisition d'un droit de propriété industrielle ou d'une licence exclusive est constitutive d'un acte de pouvoir dominant, que

⁵¹³ - Joanna Schmith-Szalewski, Jean –Luc PIERRE, op. Cit. Page 367.

⁵¹⁴ - La supériorité des prix, et en l'absence de justifications objectives, peut constituer un cas d'abus de position dominante pouvant, outre altérer le jeu libre de la concurrence, porter préjudice également aux intérêts du consommateur.

⁵¹⁵ - Michel DE HAAS, op. Cit. Page 502.

⁵¹⁶ - JOCE n°L.272 décision du 26 juillet 1988. Voy. Joanna Schmith-Szalewski, Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 369.

l'agissement fautif est constitué si l'acquéreur profite d'une situation pour restreindre le libre jeu de la concurrence en faisant obstacle à l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché.⁵¹⁷

Cela implique que certes, le brevet d'invention constitue un facteur de développement économique important permettant, à l'aide des monopoles exclusifs, la pénétration de nouveaux marchés, mais ne doit-il nullement déboucher sur une situation de position dominante pouvant porter préjudice, aussi bien au jeu libre de la concurrence qu'aux intérêts du consommateur.

Autrement dit, si, le breveté se voit investir d'un monopole exclusif d'exploitation en contrepartie de la divulgation de son invention, il se voit également astreint de respecter certaines règles inhérentes principalement au libre jeu de la concurrence, et d'éviter de fausser ledit jeu pour pratiquer des prix élevés au détriment des intérêts des consommateurs.

La répression des ententes et de la position dominante n'est pas la seule exception au pouvoir étendu du breveté, mais il existe également d'autres limites qui tendent à protéger, outre le consommateur, à concilier également tous les intérêts aussi bien du titulaire du brevet que des concurrents.

Sous-section II- Les limites des droits exclusifs du breveté

Avant d'entamer les limites des droits exclusifs reconnus au breveté et qui sont également nécessaires pour parvenir à une protection du consommateur, il est souhaitable d'examiner tout d'abord l'étendue de ces droits.

En effet, compte tenu que la protection des inventions est la condition même de son existence, nul ne peut alors attendre des chercheurs, notamment des entreprises, qu'ils investissent dans la recherche scientifique sans être rassurés que les innovations qui en découlent ne sont pas, à tout moment exploitées par leurs concurrents.

Juridiquement, outre le secret qui constitue un moyen concevable pour réaliser cette protection juridique, on trouve également le brevet, qui demeure la finalité même de toute protection afférente à l'invention. C'est un outil qui consiste à demander auprès des pouvoirs

⁵¹⁷ - Décision relative à l'affaire Tétra Pak : « Abuse de la position dominante qu'elle occupe sur le Marché Commun, la société qui acquiert une société concurrence, titulaire d'une licence exclusive portant sur la seule technologie permettant le remplissage automatique de cartons, empêchant ainsi l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché en refusant de leur concéder une sous-licence ». Cité par Abdelkader AZARGUI, op. Cit. Page 60.

publics, l'octroi d'un titre de propriété octroyant au breveté un monopole exclusif, mais temporaire d'exploitation, généralement de 20 ans.⁵¹⁸

Le titulaire de brevet a donc l'*usus*- il peut exploiter lui-même l'invention brevetée -, le *fructus*- il peut octroyer des licences à des tiers et l'*abusus* – il peut céder son droit ou l'abandonner. Il lui permet tout de même d'interdire à toute personne d'exploiter son invention sans son consentement.⁵¹⁹

Il en découle, que par son opposabilité absolue que ce droit constitue une propriété. En cas d'atteinte, l'action en contrefaçon serait mise en marche pour cesser les actes frauduleux, d'en sanctionner les contrefacteurs et d'en réparer les dégâts.

L'étendue de la protection est déterminée, conformément aux prescriptions de l'article 52 de la loi 17/97, par la teneur des revendications que le juge saisi peut interpréter au moyen de la description et des dessins. La portée des revendications est définie par la partie caractérisante. Autrement dit, cet avantage découlant du brevet a pour contrepartie, la divulgation et la publication de la description complète de l'invention dans le brevet.

Par conséquent, ce mécanisme revêt une importance capitale dès lors qu'il constitue un outil privilégié et sécurisant de diffusion, de l'information technique et scientifique dont le consommateur en a extrêmement besoin.

Par ailleurs, le bénéfice desdites prérogatives découlant du brevet est subordonné, d'une part à l'exploitation sérieuse de l'invention brevetée et d'autre part, à la validité du brevet. Une telle obligation s'avère nécessaire pour décourager les brevets de barrage ou ceux contraires à la loi qui anéantissent le développement de la recherche technique et scientifique et par conséquent, le jeu de la concurrence tout en portant atteinte également aux intérêts des titulaires de monopoles et des consommateurs.

Bien que le brevet d'invention confère au breveté certains avantages pécuniaires et moraux, il n'en demeure pas moins que les droits exclusifs octroyés souffrent de certaines restrictions qui visent principalement à écarter les dangers d'une libre exploitation par un titulaire de brevet, par rapport à certains intérêts plus spécifiques comme l'économie nationale ou la santé publique. En effet, la nature de ces restrictions peut être aussi bien, involontaire (Paragraphe I) que légale (Paragraphe II). Cependant, la protection du consommateur varie d'un cas à l'autre.

⁵¹⁸ - Conformément aux dispositions de l'article 17 de la loi marocaine n° 17/97 et de l'article L.611-2,1° du Code de la propriété intellectuelle française.

⁵¹⁹ - conformément aux dispositions des articles 53 et 54 de la loi 17/97, lesquels sont en harmonie avec les articles L.613-3 et L.613-4 CPI.

Paragraphe I- Les exceptions non volontaires

Les exception non volontaires peuvent revêtir une forme, soit d'une licence d'office⁵²⁰ soit d'une licence obligatoire⁵²¹. Cependant, avant de passer ces deux techniques en revue et cerner leur impact sur la protection du consommateur, il serait souhaitable de définir, tout d'abord la notion de licence.

En effet, la licence peut être définie comme étant une autorisation d'exploiter tout ou partie des droits résultant soit d'un brevet, soit seulement d'une demande de brevet. Elle peut être limitée quant à son objet. Par exemple licence de vente et non de fabrication, licence pour un territoire limité⁵²². Il s'agit donc d'un contrat par lequel le titulaire d'un brevet autorise un tiers, le licencié, à exploiter le brevet en tout ou en partie, généralement en contrepartie d'une rémunération, appelée redevance. L'expression « *licence de brevet* » relève en réalité d'une pure convention de langage, puisque le « *brevet* » stricto sensu, est un titre de propriété et il faudrait en principe parler de « *licence d'invention brevetée* »⁵²³.

Elle peut être également donnée par une autorité nationale à une personne, sans le consentement du détenteur du titre ou contre sa volonté⁵²⁴, pour l'exploitation d'un objet protégé par un brevet⁵²⁵.

⁵²⁰ - La licence d'office est une licence forcée prononcée par l'administration dans l'intérêt de la défense nationale (article 75 de la loi 17/97 et L.613-19 CPI), de la santé publique (article 67 de la loi 17/97 et L.613-16 et 17 CPI) et de l'économie nationale (article 73 de la loi 17/97 et L.613-18 CPI). La licence obligatoire par contre est prononcée par le tribunal si, le breveté n'a pas commencé à exploiter son brevet, ni fait des préparatifs sérieux en vue de l'exploitation sur l'espace marocain, ou bien s'il n'a pas exploité en quantité suffisante le produit qui est l'objet du brevet pour satisfaire aux besoins du marché. (article 60 et s. de la loi 17/97 et article L.613-11, a), b) et c) CPI).

⁵²¹ - En revanche, la protection du consommateur peut être également mise en jeu le cadre d'une licence volontaire. C'est dans ce sens plusieurs pays imposent certaines restrictions en la matière. En effet, outre la loi marocaine qui n'exige en vertu des articles 56 et 58 de la loi 17/97 que la constatation du contrat de licence par écrit et l'enregistrement au registre national des brevets tenu par l'OMPIC, la législation de l'Argentine, en revanche, a élaboré une nouvelle loi sur le transfert des techniques à des conditions restrictives (loi n°21-617 du 12 août 1977). Selon cette loi, tout acte juridique, onéreux ou gratuit dont l'objet principal ou accessoire est le transfert ou la cession de techniques ou de marques ou la concession de licence d'usage, de techniques ou de marques, par des personnes domiciliées à l'étranger, en faveur de personnes physiques ou morales, de droit public ou privé, domiciliées en Argentine doit, s'il a effet en Argentine, être inscrit au registre national des contrats de licences et de transferts de techniques. L'article 8 de cette loi illustre combien, même en ce pays, de nombreuses restrictions sont imposées au breveté ou au fournisseur de techniques. En effet, ce dernier, se voit astreint de garantir les techniques à transférer permettant la réalisation de l'objet du brevet que le bénéficiaire cherche à atteindre, d'assurer également, soit directement soit indirectement la formation adéquate s'elle en est nécessaire et enfin offrir des prix correspondant à ceux du marché international. Voy. Michel DE HAAS, op. Cit. Pages 469 et 470.

⁵²² - Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 362.

⁵²³ - Franck MACREZ « Les grands arrêts de la propriété intellectuelle » Université Montpellier I composante de l'UMR 5815 éd. Dalloz année 2004 page 314.

⁵²⁴ - Une telle licence est justifiée par le fait que l'exploitation de l'invention n'est pas un droit absolue qu'il l'exerce selon son bon vouloir, mais consiste-il principalement en une obligation. Voir Hamd Ellah Mohammed Hamd Ellah. « Précis en droits de propriété industrielle et commerciale » 2^oEd. Maison de la renaissance arabe année 1998 page 41.

⁵²⁵ - Jean-Fédéric MORIN, op. Cit. Page 443 – Voy. également Jalal Wafaa MEHAMMADINE, op.Cit. Pages 81.

Par ailleurs, les droits de toute personne de jouir, en tant que créateur, des intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux qui découlent du brevet, ainsi que le droit de tous les individus à un niveau de vie suffisant pour assurer leur santé et leur accès à des soins médicaux, sont tous proclamés par la déclaration des droits de l'homme des Nations Unies.⁵²⁶

Cependant, ce droit dont jouit le bénéficiaire du brevet est confronté à des restrictions prévues notamment par la législation sur la propriété industrielle. Ces restrictions qui portent notamment sur des licences autoritaires, pourraient être interprétées par certains, comme étant un frein au développement scientifique et technique et également un élément allant à l'encontre des attentes des chercheurs en les décourageant à poursuivre leurs démarches, tout en leur privant du bénéfice des fruits de leurs efforts ad hoc.

Cependant, ces exceptions tirent leur fondement des états alarmants liés à la nécessité de préserver certaines valeurs humaines dont la santé publique notamment, dès lors que certaines maladies constituent, désormais, une situation d'urgence nécessitant de faire appel à des assouplissements juridiques pouvant gagner au consommateur.

A- Licence d'office pour l'intérêt de la santé publique

Les brevets pouvant être soumis au régime de la licence d'office,

sont ceux délivrés pour des médicaments, pour des procédés d'obtention de médicaments, pour des produits nécessaires à l'obtention de ces médicaments ou pour des procédés de fabrication de tels produits.

En effet, faisant part aux prescriptions de l'article 67 de la loi 17/97 qui régit la matière, et qui se conforme dans une large mesure aux dispositions de l'article L.613-16 CPI,⁵²⁷ : « *Si l'intérêt de la santé publique l'exige, les brevets délivrés pour des médicaments, pour des procédés d'obtention de médicaments, pour des produits nécessaires à l'obtention de ces*

⁵²⁶ - Articles 25 et 27 notamment.

⁵²⁷ - En effet, l'article L 613-16 CPI dispose : « *Si l'intérêt de la santé publique l'exige et à défaut d'accord amiable avec le titulaire du brevet, le ministre chargé de la propriété industrielle peut, sur la demande du ministre chargé de la santé publique, soumettre par arrêté au régime de la licence d'office, dans les conditions prévues à l'article L 613-17, tout brevet délivré pour :*

a) Un médicament, un dispositif médical, un dispositif médical de diagnostic in vitro, un produit thérapeutique annexe ;

b) leur procédé d'obtention, un produit nécessaire à leur obtention ou un procédé de fabrication d'un tel produit ;

c) Une méthode de diagnostic ex vitro.

Les brevets de ces produits, procédés ou méthodes de diagnostic ne peuvent être soumis au régime de la licence d'office dans l'intérêt de la santé publique que lorsque ces produits, ou des produits issus de ces procédés, ou ces méthodes sont mis à la disposition du public en quantité ou qualité insuffisantes ou à des prix anormalement élevés, ou lorsque le brevet est exploité dans les conditions contraires à la santé publique ou constitutives de pratiques déclarées anticoncurrentielles à la suite d'une décision administrative ou juridictionnelle devenue définitive... ».

médicaments ou pour des procédés de fabrication de tels produits, peuvent au cas où ces médicaments ne sont pas mis à la disposition du public qu'en quantité ou qualité insuffisante ou à des prix anormalement élevés, être exploités d'office.. », le législateur semble avoir une vocation de protéger le consommateur en insistant à ce qu'il bénéficie d'une médecine équitable et également de l'opportunité d'accès aux médicaments, à des prix abordables et également d'une qualité et quantité suffisantes,⁵²⁸ surtout à l'heure actuelle où le Maroc, à l'instar de plusieurs pays étrangers, se préoccupe notamment du problème toujours plus menaçant du VIH/SIDA⁵²⁹.

A cet effet, il a permis à toute personne qualifiée et remplissant les conditions de fond et de forme exigées, d'obtenir une licence non exclusive d'exploitation de l'invention brevetée moyennant le versement de redevances fixées d'un commun accord avec le propriétaire du brevet ou, sinon, par le tribunal compétent.⁵³⁰

Les entreprises européennes en revanche, qui produisent en vue de les exporter, des médicaments nécessaires à la lutte contre les graves pandémies, telles que la tuberculose ou la paludisme notamment, pourront recourir à ce système de licence d'office en vertu du règlement communautaire CE n°816/2006 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publiques. Le projet de loi n°226 du 12 février 2007 prévoit d'insérer dans le CPI un nouvel article L.613-17-1 mettant en application le règlement⁵³¹.

Cette restriction est d'autant plus logique, dès lors que les idées novatrices doivent être réellement et sérieusement exploitées afin d'éviter toute exploitation fâcheuse pour la santé publique et faire obstacle à des besoins imprévus⁵³², et enfin commercialisés pour que l'entreprise puisse, d'une part bénéficier de son esprit créatif tout en récupérant les frais

⁵²⁸ - De par l'utilité de la licence d'office dans la protection du consommateur, le législateur Anglais de son côté, opte, désormais, pour la possibilité de recourir à un tel système, et ce, pour éviter la pénurie des médicaments qu'avait connue le Royaume durant la première guerre mondiale et qui a abouti en 1919 à des remaniements législatifs sur la loi de 1907 relative aux brevets d'invention. Sinout Halim DOUSSE « Le rôle des pouvoirs publics en matière des brevets d'invention » Ed. Al maârif d'Alexandrie, année 1983, page 415.

⁵²⁹ - D'après la doctrine, une telle licence est instituée pour parvenir à remédier à une situation d'insuffisance des médicaments ou s'ils s'avèrent trop chères ou d'une mauvaise qualité. Voy. Mohammed LAFROUJI, op. Cit. Page 153 – Mohammed El Aghdaf GHOUTI, op. Cit. Pages 117 et suivants.

⁵³⁰ - Un tel régime de licence d'office est également applicable aux médicaments vétérinaires « lorsque l'économie de l'élevage l'exige » (article L.5141-13 du code de la santé publique Française). Voy. Jean-Luc PIOTRAULT, op. Cit. Page 156 ;

⁵³¹ - Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Pages 367 et 368.

⁵³² - Nathalie WUYLENS, op. Cit. Page 234.

engagées, et d'autre part aux consommateurs d'accéder aux médicaments dont ils ont besoin à des prix raisonnables et en quantité et qualité suffisantes⁵³³.

Le brevet remplit alors cette fonction essentielle, qui consiste à encourager la création des médicaments indispensables à la santé publique et permettre leur diffusion en quantités suffisantes, qui à défaut, les médicaments disponibles actuellement dans le marché pour traiter les maladies graves et transmissibles, ne seraient mis au point.

D'autant plus, il suppose également la divulgation d'informations intéressantes qui aboutissent à l'invention de nouveaux médicaments, car il serait inconcevable qu'une invention brevetable et qualifiée fondamentale pour le maintien de la santé publique, puisse demeurer dans l'inertie sans exploitation sérieuse à la diligence d'une décision unilatérale de son propriétaire.

Le législateur, par cette exception au monopole, cherche à asseoir un compromis tacite, sinon, un juste milieu entre les contraintes et les préoccupations de la santé publique du consommateur et les intérêts des propriétaires des brevets d'invention. Une telle disposition, s'avère en harmonie avec l'accord ADPIC⁵³⁴ qui présente, désormais, une souplesse appréciable pour parvenir à cet équilibre, et également pour répondre au mieux aux attentes des pays qui sont gravement atteints par les maladies dangereuses.

De surcroît, l'on remarque également d'autres dispositions prévues par ledit Accord dans un but profitant aux consommateurs. En effet, en vertu des articles 7 et 8, l'Accord reconnaît la nécessité d'un équilibre entre le monopole d'exploitation octroyé par le brevet et les considérations d'intérêt général.

En effet, l'article 7 rappelle tout d'abord, les objectifs de la protection des droits de propriété intellectuelle. Ceux-ci « *devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie. A l'avantage de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations* ».

Certes, le style au conditionnel de cette disposition, il est tout de même révélateur de la vocation des rédacteurs de ce document d'accorder une place à l'intérêt général dans

⁵³³ - Une telle restriction au monopole du breveté s'insère d'après la doctrine dans le cadre de « l'exception Bollard » qui consiste, pour les officines, à produire dans les meilleurs délais certains types de médicaments en quantité suffisante. Voir Mohammed El Aghdaf GHOUTI, op. Cit. Page 118.

⁵³⁴ - En effet, l'article 30 dispose : « *Les membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers* ».

l'organisation du système des brevets. Une telle ouverture, pourra par exemple, justifier les dérogations que les Etats membres pourraient apporter aux monopoles du titulaire de brevet de médicament, dans le but de protéger la santé publique.

C'est d'ailleurs, ce que précise l'article 8 qui, en substance, permet aux signataires de l'Accord :

- d'adopter des mesures nécessaires à la protection de la santé publique et à la promotion de l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour le développement socio-économique et technologique ;
- de prendre des mesures appropriées nécessaires pour éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les titulaires de ces droits, ainsi que le recours à des pratiques anticoncurrentielles ou préjudiciables au transfert de technologie.

Par ailleurs, pour remédier à d'éventuels abus découlant de l'étendue des droits octroyés au titulaire du brevet, le gouvernement français en l'occurrence, a jugé nécessaire, lors de la transposition de la directive n°98/44/CE, de renforcer les dispositions régissant les licences obligatoires et d'office⁵³⁵ par des aménagements de plus en plus importants. De tels aménagements, certes n'étaient pas nécessaires pour assurer la transposition de la directive, mais ils ne sont pas tout de même incompatibles avec ce texte. Le système des licences d'office permet de mettre sous licence octroyée par l'Etat, l'exploitation d'une invention brevetée lorsque l'intérêt de la santé publique l'exige.

Ainsi, si l'ancien article L 613-16 du CPI disposait que de telles licences ne pouvaient concerner que le domaine des médicaments, le nouvel article L 613-16 en revanche, élargit donc fort logiquement le rayon d'action de ce type de licence aux dispositifs médicaux à visée thérapeutique ou diagnostique, aux méthodes de diagnostic ex vitro, ainsi qu'aux procédés et produits nécessaires à l'obtention de ces dispositifs.

D'autant plus, il élargit également les cas dans lesquels une licence d'office peut être décernée en ajoutant notamment, le cas de l'exploitation s'avérant contraire à l'intérêt de la santé publique ou constituant des pratiques anticoncurrentielles. Il précise de surcroît, les

⁵³⁵ - Et ce, en vertu de la loi 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JO du 7 août 2004 et de la loi n°2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologique, JO n°286 du 9 décembre 2004.

conditions⁵³⁶ dans lesquelles elles peuvent être décidées à savoir, avoir été reconnues comme telles selon les procédures en vigueur et, sauf pour les cas de pratiques anti-concurrentielles ou d'urgence, la recherche d'un accord préalable du titulaire du brevet⁵³⁷.

De par son utilité, la licence d'office, est une licence qui se fait en deux temps. Il y a soumission tout d'abord au régime de la licence d'office par décision du ministre chargé de la propriété industrielle⁵³⁸ sur demande du ministre chargé de la santé publique. Puis, le ministre chargé de la propriété industrielle fixe les conditions d'octroi d'une telle licence aux tiers, sous réserve d'être exploitée de manière à satisfaire aux besoins de la population dans le domaine de la santé publique pour permettre l'accès aux produits (médicaments) devant être mis dans le marchés à des qualités et quantités suffisantes, et également à des prix raisonnables⁵³⁹.

En effet, dès que le ministre de la santé sollicite la soumission au régime de la licence d'office, son homologue chargé de la propriété industrielle saisi par une décision motivée, une commission qui va se prononcer au vu de rapport ou d'expertises dans un délai de deux mois après sa saisine⁵⁴⁰. En l'espèce, dès la parution de l'arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle pris sur avis motivé de cette commission, et notifié au directeur chargé de la propriété industrielle et aux titulaires de droits portant sur le brevet, pour être enregistré au registre national des brevets⁵⁴¹, les tiers peuvent à partir de ce moment demander le bénéfice d'une licence d'exploitation.

L'appréciation de la capacité d'exploiter et de la justification par le demandeur de sa qualification du point de vue légal, financier, industriel et technique lui permettant de remédier à la situation précédente et parvenir à alimenter le marché par des médicaments en quantité et qualité suffisantes et à des prix raisonnables, revient au ministre chargé de la propriété industrielle, qui prend sa décision au vu de l'avis définitif de la commission⁵⁴².

⁵³⁶ - De telles conditions s'avèrent en conformité à l'article 31 de l'ADPIC.

⁵³⁷ - Voy. Marie-Catherine Chemtob-Concé, op.Cit. Pages 197 et 198.

⁵³⁸ - Le législateur marocain, en revanche, ne s'est pas montré explicite au sujet de l'entité qui a compétence de soumettre le brevet au régime de la licence d'office. Cependant, conformément à l'alinéa 2° de l'article 67 de la loi 17/97, on pourrait déduire que l'organisme compétent est celui exerçant la tutelle sur l'OMPIC, à savoir le ministère de l'industrie, de commerce et de l'industrie artisanale, et ce, en vertu de l'article 1 du Décret n°2-99-71 du 16 mars 2000 en application de la loi 13-99 instituant ledit office. Voir Mohammed LAFROUJI, op. Cit. Page 155

⁵³⁹ - Voir Nathalie WUYLENS, op. Cit. Pages 234 et 235.

⁵⁴⁰ - Contrairement au législateur marocain qui a passé sous silence cette question de délai, son homologue français, en revanche, l'a fixé à deux mois conformément aux prescriptions de l'article R 613.16 CPI.

⁵⁴¹ - Conformément aux prescriptions de l'article R 613.18 CPI français et de l'article 68 de la loi marocaine n° 17/97 relative à la propriété industrielle.

⁵⁴² - Voy. Nathalie WUYLENS, op. Cit. Page 236.

Il en résulte clairement que, si, le législateur ne ménage aucun effort de faire bénéficier le breveté de certains avantages en contrepartie de la divulgation de son invention, il intervient en revanche, en cas de défaillance ou de fabrication insuffisante des médicaments ou également en cas de fixation des prix exorbitants, pour mettre l'invention en question au régime de la licence d'office.

B- Licence obligatoire

Le système des brevets a pour objet de protéger le travail de tout créateur ; c'est un outil qui stimule sensiblement l'innovation tout en apportant au titulaire de l'invention une garantie de bénéficier de certains avantages exclusifs limités dans le temps.

Cependant, le bénéfice de ces avantages demeure tributaire de l'obligation de prouver, d'une part, que l'invention est nouvelle, impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle. D'autre part, qu'il a été procédé à une utilisation sérieuse de l'invention en question, sinon, un autre mécanisme intervient et entrera en jeu pour remédier à cette inertie. Il s'agit bien évidemment du système de licence obligatoire⁵⁴³.

La licence obligatoire, appelée également licence non volontaire, autoritaire ou imposée, est définie d'une manière générale comme étant une autorisation donnée par une autorité judiciaire ou administrative à un tiers d'utiliser une invention brevetée, sans l'autorisation du titulaire du brevet pour divers motifs d'intérêts général.⁵⁴⁴

Depuis plusieurs années, ce type de licence a fait l'objet de débats houleux notamment dans le régime international des brevets. En effet, si dans le cadre de la révision de la Convention d'Union de Paris (CUP) pour la protection de la propriété industrielle au début des années 1980, la majorité des pays développés voulaient limiter les recours aux licences obligatoires alors que ceux en voie de développement souhaitaient préserver leur marge de manœuvre, dans le cadre des négociations de l'Accord ADPIC. De surcroît, les mêmes lignes d'affrontement ressurgirent. Les Etats-Unis en l'occurrence, proposèrent de limiter leurs recours à deux seuls motifs, soit pour remédier à des pratiques anticoncurrentielles ou pour

⁵⁴³ - Contrairement aux législations, aussi bien française que marocaine, qui ont passé sous silence la définition de la licence obligatoire, la doctrine en revanche a fait l'effort en la matière. En effet, elle l'a défini comme étant une autorisation donnée par une autorité nationale à une personne, sans le consentement du détenteur du titre ou contre sa volonté, pour l'exploitation d'un objet protégé par un brevet. Voy. Jean Frédéric MORIN, op. Cit. Page 443 – Voy. également Jalal Wafaa MEHAMMADINE, op.cit. Page 64.

⁵⁴⁴ - C. CORREA, intégration des considérations de santé publique dans les législations en matière de brevets des P.V.D, South Centre, 2001. Cité par Stéphanie NGO MBEM, op. Cit. Page 19.

intervenir lors d'une urgence nationale⁵⁴⁵. Cependant plusieurs autres pays considéraient qu'un Etat devrait être libre d'imposer une licence obligatoire dans l'hypothèse où l'approvisionnement du produit s'avère insuffisant, que le breveté n'exploite pas son invention ou qu'une licence est nécessaire pour permettre l'exploitation d'un second brevet.⁵⁴⁶

Certes désormais, dans l'immense majorité des cas, la licence est volontaire, mais parfois, et à certaines conditions, le candidat licencié peut néanmoins solliciter d'une autorité judiciaire une autorisation d'exploiter l'invention, moyennant une juste compensation versée au titulaire du brevet⁵⁴⁷. La spécificité de ce type de licence est donc que le licencié ne tire pas son droit d'un contrat établi d'un commun accord, mais bien d'un acte judiciaire qui rend les rapports entre le titulaire du brevet et le licencié assimilés à ceux existant entre un concédant et un licencié contractuel⁵⁴⁸.

L'Accord sur les ADPIC, de son côté, a précisé davantage le régime des licences obligatoires, dont deux types se dessinent à la lumière de l'examen des dispositions de l'article 31. Nous qualifions le premier de régime normal et le second de régime spécifique.

Le régime normal tout d'abord, qui correspond au droit commun des licences obligatoires, fait l'objet du paragraphe b) de l'article 31. Il concerne les cas ordinaires d'octroi de ce genre de licences et pour lesquels il est requis l'autorisation préalable du breveté. Tel est le cas des licences obligatoires pour défaillance ou insuffisance d'exploitation.

Pour ce qui est du régime spécifique en revanche, il est prévu aux paragraphes b) et k), et s'applique en cas d'urgence, d'utilisation publique à des fins non commerciales et de pratiques qualifiées anticoncurrentielles susceptibles de porter préjudice aux consommateurs. Lorsque ces circonstances sont réunies, l'Accord sur les ADPIC prévoit des règles particulièrement souples.

Ainsi, pour l'octroi d'une telle licence, il est simplement demandé d'informer le titulaire de droits de sa concession ; « *aussitôt qu'il sera raisonnablement possible* » dans les cas d'urgence ou nécessité absolue, ou « *dans les moindres délais* » pour ce qui est des

⁵⁴⁵ - Voir Jean Frédéric MORIN, op. Cit. Pages 443 et 444.

⁵⁴⁶ - C'est dans ce sens la loi Cambodgienne prévoit, à l'instar de plusieurs autres pays en développement, que le gouvernement peut octroyer une licence obligatoire dès lors que l'intérêt public le requiert, particulièrement pour des raisons de sécurité nationale, d'alimentation, de santé publique de développement ou pour tout autre secteur vital de l'économie nationale. Voy. Jean Frédéric MORIN ibid. Page 444.

⁵⁴⁷ - Voy. Jalal Wafaa MEHAMMADINE op. Cit. Page 83.

⁵⁴⁸ - B. REMICHE « Brevet, innovation et intérêt général » le brevet : pourquoi et pour faire quoi ? Actes du Colloque de Louvain Neuve organisé par la Chaire Arcelor, année 2006.

utilisations publiques à des fins non commerciales. Bien plus, ces démarches ne sont pas requises en cas de licence obligatoire délivrée à la suite de pratiques anticoncurrentielles.

Toutefois, l'exploitation des licences obligatoires sous ces deux régimes, est tributaire de certaines modalités.

En effet, outre une rémunération adéquate à octroyer au breveté, ces licences ne peuvent être que non exclusives et seront retirées dès que les circonstances ayant justifié leur octroi cesseront d'exister.⁵⁴⁹ Et en fin, ne sont-elles autorisées que pour alimenter et approvisionner le marché local de l'Etat qui les délivre.

La licence obligatoire sanctionne donc le défaut d'exploitation du brevet⁵⁵⁰. En effet, conformément aux prescriptions de l'article 60 de la loi 17/97⁵⁵¹ qui s'aligne largement aux prescriptions de l'article L 613-11 CPI⁵⁵² et de certains principes posés par les conventions internationales,⁵⁵³ toute personne qui s'estime qualifiée et avoir rempli les conditions requises pour exploiter l'invention de manière à satisfaire aux besoins du marché marocain, et précisément des consommateurs, pourrait solliciter du tribunal une licence obligatoire⁵⁵⁴, sous réserve de justifier qu'elle n'a pas pu avoir du propriétaire du brevet, une licence d'exploitation à l'amiable à des conditions et modalités commerciales raisonnables⁵⁵⁵ et

⁵⁴⁹ - Une telle disposition est en harmonie avec les dispositions de l'article 63 de la loi 17/97 et L.613-14 CPI relatifs à la propriété industrielle.

⁵⁵⁰ - G. Ripert / R. Roblot op. Cit. page 367.

⁵⁵¹ - En effet, l'article 60 de la loi 17/97 dispose : « Toute personne de droit public ou privé peut, trois ans après la délivrance du brevet ou quatre ans après la date de dépôt de la demande de brevet, obtenir du tribunal une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles 61 et 62 ci-dessous, si au moment de la requête, et sauf excuses légitimes, le propriétaire du brevet ou son ayant cause :

a) n'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire du Royaume du Maroc ;

b) n'a pas commercialisé le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché marocain ; ou

c) lorsque l'exploitation ou la commercialisation du brevet au Maroc a été abandonnée depuis plus de trois ans ».

⁵⁵² - Mais avec quelques différences près. C'est que cet article pourrait être également invoqué dans l'hypothèse où le breveté n'a pas commencé à exploiter son brevet ni fait des préparatifs sérieux en vue de l'exploitation, sur le territoire de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (a de l'article L.613-11). Voy. Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 366.

⁵⁵³ - Notamment à l'Accord ADPIC qui a réglementé de la question des licences obligatoires en vertu de l'article 31 et également à la Convention d'Union de Paris en vertu des articles 5A-2 et 5A-4.

⁵⁵⁴ - On en déduit donc que le maintien des droits de propriété industrielle ne devait pas conduire à des abus qui pourraient désormais se répercuter négativement sur le consommateur. C'est pourquoi, les législations marocaine, française à l'instar de la Convention de Paris, ont prévu ce type de licence de manière à permettre de tirer profit, lorsque le breveté lui-même n'exploitait pas son invention. Dans ce sens, le professeur Pointet a fait remarquer : « Protéger efficacement les droits de propriété industrielle, ne veut naturellement pas dire que l'abus qui pourrait être fait de l'exercice de ces droits doit être toléré, mais ce droit en lui-même ne peut constituer un abus ; c'est tout au plus l'usage qui en est fait ou le non-usage qui peut, le cas échéant, être contraire aux intérêts de la collectivité ». P.J. POINTET, « le rôle de la propriété industrielle dans le développement économique des pays : Prop. Ind. Page 69. Cité par Michel DE HAAS, op. Cit. Page 527.

⁵⁵⁵ - Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 147.

qu'elle est en état d'exploiter l'invention d'une manière effective et sérieuse⁵⁵⁶ (l'expression « de manière effective et sérieuse » a été ajoutée dans la réforme de la loi 17/97 alors qu'elle ne se trouvait pas dans le texte précédent de 1916)⁵⁵⁷.

Une telle licence est d'une importance particulière notamment pour les P.V.D. Elle permet l'accès des consommateurs aux médicaments à des prix abordables. Toutefois, comme le souligne B. REMICHE et H.DESTERBECQ,⁵⁵⁸ ces pays devront être attentifs dans l'organisation du système des licences obligatoires aux facteurs qui limiteraient leur efficacité. Parmi ces facteurs, ils citent la durée de la procédure, l'importance du risque commercial encouru par le licencié du fait du caractère non exclusif de la licence obligatoire et les problèmes relatifs à la communication du savoir-faire lié à l'utilisation du brevet.

De surcroît, il existe un cas particulier de licence obligatoire. C'est celui de la licence de dépendance⁵⁵⁹. Elle s'applique principalement dans le cas où l'invention a connu un perfectionnement et que celui-ci est déjà breveté au profit d'une tierce personne que le titulaire du brevet qui porte sur l'invention initiale. On parle dans cette hypothèse de brevet de perfectionnement ou de brevet dominant.

En l'espèce, et pour éviter toute confusion dans l'esprit du consommateur, le titulaire du second brevet, c'est-à-dire du brevet de perfectionnement, doit avant d'exploiter son invention, requérir l'autorisation du titulaire du brevet dominant et vice versa. Car chacun se situe dans une position de dépendance l'un de l'autre.⁵⁶⁰

On en déduit donc, que le système du brevet obligatoire qui sanctionne le défaut d'exploitation d'une invention susceptible de satisfaire aux besoins du marché, se présente comme un moyen efficace pour concilier tous les intérêts du titulaire du brevet, de la partie intéressée par ce brevet et du consommateur.

La jurisprudence⁵⁶¹ de son côté semble constante en la matière. Elle a eu l'occasion de se prononcer sur un cas pareil. En effet, ayant à appliquer cette règle, un tribunal de grande

⁵⁵⁶ - Une telle disposition semble également en harmonie avec l'article 30 de la loi Egyptienne sur la propriété industrielle. Voy. dans ce sens Jalal Wafaa MEHAMMADINE, op. Cit. Pages 82 et Suivants.

⁵⁵⁷ - De même, en France, une telle expression a été ajoutée pour la première fois dans la réforme du 13 juillet 1978 alors qu'elle ne se trouvait nullement dans le texte initial du 2 janvier 1968.

⁵⁵⁸ - B.REMICHE et H.DESTERBECQ. « Les brevets pharmaceutiques dans les accords du GATT : l'enjeu ? RIDE 1996/1 page 38. Cité par Stéphanie NGO MBEM, op. Cit. Page 20.

⁵⁵⁹ - La licence de dépendance est régie par les articles L.613-15 CPI et 66 de la loi 17/97 marocaine.

⁵⁶⁰ - De par son importance, ce système est étendu en France aux brevets portant sur des biotechnologies, depuis la loi du 6 août 2004. Voy. dans ce sens Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 366.

⁵⁶¹ - Voy. Jean Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 164.

instance⁵⁶² a estimé que « *seul un obstacle matériel sérieux à l'exploitation envisagée* » est susceptible de valoir « *excuse légitime* » au défaut d'exploitation de l'invention brevetée. Légalement habilitée à déterminer les conditions de la licence obligatoire, ladite juridiction s'est, en outre, reconnue compétente pour fixer le montant de la redevance dire ainsi, que le champ d'application du contrat, en termes notamment d'aire géographique, de durée, d'éventuel droit du licencié au fonctionnement.

Par ailleurs, si le brevet a pour objet une invention dans le domaine de la technologie des semi-conducteurs, une licence obligatoire ou d'office ne peut être accordée que pour une utilisation à des fins publiques non commerciales, ou pour remédier à une pratique déclarée anticoncurrentielle à la suite d'une procédure juridictionnelle ou administrative (article L.613-19-1 CPI).⁵⁶³

La licence obligatoire est nécessairement non exclusive. L'exclusivité serait une sanction disproportionnée, voire un instrument de spoliation. De plus, il faut éviter que les inventeurs renoncent à demander des brevets, et à les entretenir même lorsque l'exploitation est insuffisante.⁵⁶⁴

Pour ce qui est de la décision d'octroi de la licence obligatoire, elle est inscrite au registre national des brevets, pour être opposable aux tiers et consultée par toute partie intéressée.

Il en découle de cette disposition dérogatoire au principe de la propriété, que le propriétaire n'est pas libre d'opter de son bon vouloir pour une inexploitation de son invention dès lors que celle-ci, aurait à bénéficier aux consommateurs. Elle l'incite certainement à faire en sorte de ne pas tomber sous son coup en le dissuadant de se rendre coupable de pratiques contraires à l'intérêt général. C'est pourquoi, plus l'intérêt public est grand plus les licences sont faciles à obtenir.

Paragraphe II- Les exceptions légales

Les exceptions légales sont nombreuses, mais nous n'allons passer en revue que celles qui intéressent le consommateur que ce soit d'une façon directe ou indirecte.

⁵⁶² - A la différence du législateur français qui était explicite au niveau de sa désignation du tribunal de grande instance comme étant l'organe compétent en matière d'octroi des licences obligatoires, son homologue marocain, en revanche, est resté muet. Mais à notre sens, le tribunal compétent est le tribunal de commerce, et ce, conformément aux prescriptions de l'article 15 de la loi 17/97 qui dispose : « *Seuls les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de tout litige né de l'application de la présente loi, à l'exception des décisions administratives qui y sont prévues* ».

⁵⁶³ - Cité par Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 164.

⁵⁶⁴ - Nathalie WULENS, op. Cit. Page 246.

En effet, de par leur importance et leur nature, nous n'allons les disloquer en exceptions explicites et exceptions implicites.

A- Les exceptions explicites

Les exceptions explicites peuvent revêtir deux formes, à savoir celles relatives aux exceptions d'intérêt public et celles inhérentes à l'ordre public.

1- Les exceptions d'intérêt public

Sont susceptibles d'être regroupées sous l'intitulé d'exception d'intérêt public, les dérogations au monopole du brevet d'invention concernent principalement des raisons de santé publique, de développement économique et de défense nationale. Mais nous n'allons passer en revue que celles qui touchent réellement à la question de protection du consommateur en raison de leur finalité, à savoir, les exceptions pour préparation magistrale des médicaments et pour les besoins de défense nationale.⁵⁶⁵

a- Exception pour préparation magistrale des médicaments

Compte tenu qu'elle revêt une importance de premier plan pour le consommateur, qui en sollicite pour usage personnel, la préparation des médicaments pour des prescriptions individuelles ne peut faire l'objet d'une invention brevetable.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 55,c) de la loi 17/97 qui a repris les mêmes termes de l'article L 613-5 c)⁵⁶⁶ du CPI français, le propriétaire du brevet ne peut s'opposer, ni « *à la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale, ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés* ».

⁵⁶⁵ - Il existe également une autre exception non moins importante qui assure la protection du consommateur. Elle consiste pour des tiers d'accomplir, certains actes sur des inventions brevetées, à titre expérimental et à des fins scientifiques ou techniques (articles 55 b) de la loi 17/97 et L.613-5 CPI, lequel se conforme parfaitement à l'article 29 de la loi initiale du 2 janvier 1968 et à l'article 30 de la loi modifiée du 13 juillet 1978). Selon M. DE HAAS, l'intérêt de l'exception d'expérimentation dans le domaine pharmaceutique notamment, serait de permettre aux laboratoires de comparer les propriétés des produits qu'ils ont mis au point à celles de produits antérieurement brevetés par des concurrents, afin de mettre au point des médicaments plus utiles et surtout moins nocifs. M.DE HAAS, op. Cit. Page 425.

⁵⁶⁶ - En France, avant la parution de la loi du 13 juillet 1978 qui était plus précise en insistant à ce que la préparation soit réalisée dans une officine de pharmacie et sur ordonnance médicale, une telle disposition était rédigée dans son état initial, en termes vagues en vertu de l'article 30 de la loi du 02 janvier 1968 qui dispose dans son troisième paragraphe: « *Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas à la fabrication et à la vente de médicaments sous forme de préparations magistrales effectuées extemporanément et par unité* ».

Cependant avant d'analyser la particularité de cette restriction administrative au droit du breveté qui concerne fondamentalement les conditions de production et de distribution de médicaments destinés aux consommateurs, il serait souhaitable de définir tout d'abord la notion de médicament ainsi que son corollaire la spécialité pharmaceutique.

En effet, d'après l'article premier du Dahir du 22 novembre 2006 portant code du médicament et de la pharmacie⁵⁶⁷, on entend par « *médicament* » toute substance⁵⁶⁸ ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives⁵⁶⁹ à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques.

On en déduit de cette restriction aux monopoles du titulaire du brevet, que le législateur cherche, d'une part à encourager la préparation de certains types de médicaments, et d'autre part à préserver une liberté de prescription du médecin qui, pour traiter son patient, se voit astreint à faire préparer par un pharmacien, un médicament spécifique de l'affection qu'il a pu relever chez le malade. Dans ce cas ledit médecin rédige donc une ordonnance dans laquelle sont prescrit minutieusement toutes les conditions de fabrication du médicament⁵⁷⁰. Ce médicament est préparé par la suite par le pharmacien qui le fournit au malade. Pourvu que l'exécution soit exceptionnelle, le titulaire du brevet sur la préparation ne pourra pas s'y opposer.⁵⁷¹

De par l'utilité de cette restriction, les législateurs, aussi bien marocain que français, ont bien voulu préserver cette liberté de prescription : les droits attachés au brevet ne peuvent s'étendre

⁵⁶⁷ - Dahir n°1-06-151 du 30 chaoual 1427 (22 novembre 2006) portant promulgation de la loi n°17-04 portant code du médicament et de la pharmacie abrogeant le Dahir n°1-59-367 du 21 chaabane 1379 (19 février 1960) portant réglementation de l'exercice des professions de pharmacien, chirurgien-dentiste, herboriste et sage-femme tel que modifié et complété par Dahir portant loi n°1-76-432 du 15 février 1977.

⁵⁶⁸ - La notion de substance a été précisée dans la Directive européenne concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques, directive dont la nouvelle définition de l'article L 511 CPI français découle. On en déduit de cette directive, que la substance se rapporte à toute matière, quelle qu'en soit l'origine, celle-ci pouvant être humaine, animale, chimique, telle que les éléments, matières chimiques, naturelles et les produits chimiques de transformations et de synthèse. G.DILLEMANN et M. PLAT : Ann. Franç., janvier 1968, 26, p. 2. Cité par Michel DE HAAS, op. Cit. Page 30.

⁵⁶⁹ - Cette présentation est ainsi une condition nécessaire pour que le produit sera qualifié comme médicament ; il n'est pas dit, aux termes des définitions, aussi bien de l'article premier de la loi 17/04 du 22 novembre 2006 portant code du médicament et de la pharmacie, que de l'article L.511 du code de la santé publique française, qu'il fallait que le produit soit doué de propriétés curatives ou préventives pour qu'il soit un médicament, mais qu'il soit uniquement présenté comme tel ; il entre dans le cadre du droit de la pharmacie avec toutes les obligations qui en découleraient et qui ont pour finalité d'aboutir à préserver la santé publique.

⁵⁷⁰ - Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 112.

⁵⁷¹ - Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 355.

à de tels actes : la fabrication par le pharmacien de telles préparations magistrales et leur vente au malade.

Pour ce qui est en revanche de la notion de « spécialités pharmaceutiques », il s'agit plus précisément de médicaments préparés à l'avance, dosés en poids médicinal et présentés sous un conditionnement particulier caractérisé par une dénomination spéciale portant sa composition, le nom et l'adresse du fabricant et vendus dans plus d'une officine⁵⁷².

Par ailleurs, et faisant suite aux prescriptions de l'article 16 de la loi 17/04 portant code du médicament et de la pharmacie qui renvoi aux prescriptions de l'article 67 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle, qui dispose : « *Nonobstant toutes les dispositions législatives et réglementaires instituant un système de protection de quelque nature qu'il soit relatif à une spécialité pharmaceutique, l'administration est habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'accès aux soins..* », nous pouvons conclure que dans certains cas exceptionnels, le consommateur aura accès aux soins, abstraction faite de la présence d'un monopole sur l'invention objet du médicament préparé.

Cependant, la préparation du médicament (qui inclut également la préparation magistrale), devrait être exécutée, conformément aux prescriptions de l'article 20 de la loi 17/04 suivant des conditions particulières et de respect des règles de bonnes pratiques de fabrication et de distribution. L'important est de ne rien négliger pour leur utilisation rationnelle ainsi que pour le contrôle strict de leur fabrication, leur importation, leur distribution et leur vente.

a1- Les conditions de production des médicaments

Conformément aux dispositions de l'article 7 de la loi 17/04, tout médicament⁵⁷³ fabriqué⁵⁷⁴ industriellement, importé ou exporté, même sous forme d'échantillon, doit faire l'objet avant sa commercialisation ou sa distribution, d'une autorisation délivrée par le ministère de la santé publique.

L'autorisation de mise sur le marché, ne peut être délivrée, conformément aux prescriptions de l'article 8 de la loi 17/04 portant code du médicament et de la pharmacie, que si le

⁵⁷² - Abdellah BOUDAHRAIN « Pour une étiquette de la protection du consommateur de médicaments », actes du colloque sur la protection du consommateur au Maroc. Revue de droit et d'économie n°10 ; Université Sidi Mohamed ben Abdellah faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Fès. Année 1995, pages 114.

⁵⁷³ - On notera à ce propos que le législateur n'a utilisé le terme plus large de « médicaments » qu'avec la dernière réorganisation des départements du ministère de la santé publique de sorte que, désormais, il existe une « Division des médicaments ». Voy. Abdellah BOUDAHRAIN, ibid. Pages 114 et 115.

⁵⁷⁴ - Conformément à l'article 18 de la loi 17/04, on entend par « fabrication » : *l'ensemble des opérations concernant l'achat des matières premières et des articles de conditionnement, la production, le contrôle de la qualité, la libération des lots et le stockage des médicaments.*

médicament a satisfait au préalable à une expérimentation appropriée visant, d'une part à mettre en évidence l'efficacité du médicament et de garantir son innocuité dans des conditions normales d'emploi, et d'autre part, à démontrer son intérêt thérapeutique⁵⁷⁵.

On en déduit donc, que ce sont toujours les intérêts supérieurs de la santé des consommateurs qui ont toujours prévalu dans l'organisation particulière de l'industrie pharmaceutique. De tels particularismes, qui englobent également, aussi bien la recherche que la distribution des médicaments, ne sont en fait que les conséquences de la prise en considération de la santé publique en général.

Pour ce qui est des conditions de l'agrément tout d'abord, elles concernent l'octroi, la suppression et la suspension de l'agrément des spécialités pharmaceutiques, ainsi que le montant des droits fixes applicables à l'agrément et au visa de la publicité. De telles conditions ayant comme finalité de rationaliser le système national eu égard à la notion de médicaments d'une qualité, d'une sécurité et d'une efficacité acceptables, et ce, pour assurer au mieux la protection des consommateurs.

Dans un souci de préserver la protection des consommateurs, l'article 92 et suivants de la loi 17/04 dispose clairement qu'un tel agrément, ne peut être décerné qu'à des personnes habilitées, en l'occurrence les pharmaciens fabricants ou les importateurs autorisés. Cependant, si la situation des pharmaciens d'entreprises demeure expressément réglementée par ladite loi (relative notamment au régime des autorisations d'exercer les professions médicales et pharmaceutiques), celle en revanche des importateurs paraîtra obscure. Mais, il est permis toutefois, d'estimer qu'il s'agit également des personnes de la santé, particulièrement des pharmaciens responsables ou propriétaires d'établissements pharmaceutiques.

Par ailleurs, aucune préparation, fabrication ou importation des médicaments ne peut être autorisée qu'en vertu d'une demande engagée en bonne et due forme et ayant reçu une suite favorable. Une telle demande doit être tout d'abord adressée au ministre de la santé publique et comportant certaines mentions essentielles relatives en l'occurrence, à la formule de préparation, les composantes de médicaments, les effets secondaires, les précautions d'emploi, les indications thérapeutiques, la durée de péremption.

De surcroît, à l'appui de cette demande, un dossier dûment rempli doit être joint. Ce dernier comprend, entre autres, la description du mode et des conditions de fabrication, la description

⁵⁷⁵ - Voy. Mohammed El Aghdaf GHOUTI, op. Cit. Page 111.

des techniques de contrôle des matières premières et du produit fini, les comptes rendus des essais physicochimiques et enfin le récépissé du droit fixe d'enregistrement de la demande.

Cependant, si une telle fabrication est susceptible d'avoir un danger pour la santé des consommateurs, le ministre de la santé a, conformément aux prescriptions de l'article 14 de la loi 17/07 toute latitude de suspendre à titre préventif, l'agrément jusqu'à la décision définitive d'interdiction. Le bénéficiaire, et avant la parution de cette décision est tenu présenter ses explications justificatives ad hoc.

Cependant, la question qui se pose à ce propos est celle relative au sort des médicaments présentant un danger pour la santé des consommateurs et qui sont restés en stock ?

En effet, lorsque l'agrément est retiré ou suspendu, le fabricant ou éventuellement l'importateur se voient astreints de prendre toutes les démarches nécessaires, notamment auprès des détenteurs de stocks en vue de faire arrêter la distribution et cesser la délivrance aux consommateurs des médicaments en question.

Dans un souci de protéger de plus en plus le consommateur, il a été institué également, conformément aux prescriptions de l'article 15 de ladite loi, d'autres cas de suspension ou de retrait de l'agrément dont notamment :

- a)-l'effet thérapeutique fait défaut que la spécialité ne permet pas d'obtenir des résultats thérapeutiques escomptés ;
- b)-la spécialité n'a pas la composition quantitative ou qualitative déclarée, sans préjudice de l'application des peines prévues en matière de répression des fraudes ;
- c)-les contrôles sur les matières premières ou les produits en cours de fabrication, le cas échéant, sur la spécialité finie ne sont pas effectués ;
- d)-le titulaire de l'agrément n'assure pas l'approvisionnement normal du marché pendant une durée continue de 6 mois ou ne respecte pas les dispositions législatives et réglementaires en vigueur en matière de stocks de sécurité ;
- e)-le titulaire de l'agrément n'a pas procédé à la commercialisation du produit dans un délai de 12 mois à partir de la date de l'obtention du visa⁵⁷⁶.

Pour ce qui est de la publicité en revanche, l'on remarque clairement qu'elle occupe également une place de choix dans la législation marocaine dès lors qu'elle concerne principalement l'information des consommateurs en la matière, par le biais notamment d'étiquetage mentionnant certains renseignements jugés extrêmement importants.

⁵⁷⁶ - Abdellah BOUDAHRAIN, op. Cit. Pages 118 et 119.

D'ailleurs, le législateur lui a réservé toute la section IV de la loi 17/04 portant comme intitulé « *de la publicité relative aux médicaments* ». Ces dispositions réglementent les modalités de délivrance du visa de publicité et de quelques formes de publicité, dont celles afférentes aux conditions de vente du médicament spécialisé à l'officine.

La préparation des médicaments indispensables à la santé des consommateurs, ne peut être mis en vente que si le pharmacien qui s'en charge, veille à ce qu'il soit inscrit sur le conditionnement, le nom et l'adresse complète de celui qui les a préparés, le nom et la date de chacune des substances actives entrant dans leurs compositions et également la date de péremption⁵⁷⁷.

Une telle obligation – qu'on trouve également dans la législation française et presque dans tous les pays européens- est d'autant plus importante, car il est normal, en effet, qu'un Etat cherche à protéger ses citoyens de façon à leur offrir les médicaments nécessaires, abstraction faite du monopole du breveté, et d'éviter également que des produits dangereux ne puissent être mis sur le marché tout en s'assurant par ailleurs que la qualité des personnes qui fabriquent et vendent les médicaments réponde à des normes que l'Etat lui-même contrôle.

De surcroît, l'Etat estime qu'il a toute latitude d'intervenir dans la fixation des prix des médicaments. C'est pour ces raisons que la profession de l'industrie pharmaceutique est structurée et organisée d'une manière particulière, qui n'a strictement aucun rapport avec ce qui peut exister dans d'autres branches de l'industrie⁵⁷⁸.

a2- Les conditions de distribution des médicaments

Qu'il soit médicament importé ou fabriqué dans des officines pour répondre au besoin du marché ou à une demande spécifique du consommateur suivant une prescription médicale, la distribution⁵⁷⁹ des médicaments fait partie intégrante de la politique pharmaceutique nationale. En effet, les médicaments préparés doivent parvenir au consommateur concerné en temps utile et sans risque de lui présenter d'éventuels dangers.

⁵⁷⁷ - La date de péremption demeure une exigence capitale. Elle se voit réglementée en vertu de l'article 15 quater, alinéa 1° du Dahir du 19 février 1960, et ce, en raison surtout de l'ignorance, de l'analphabétisme et dans certaines hypothèses de l'insuffisance d'information des consommateurs

⁵⁷⁸ - Michel DE HAAS, op. Cit. Page 11.

⁵⁷⁹ -Le législateur marocain a préféré, en vertu de l'article 29 de la loi 17/04, utiliser le mot « *dispensation* » au lieu de la distribution qui consiste en la délivrance au public d'un médicament ou d'un produit pharmaceutique non médicamenteux, ou également en la mise à sa disposition des informations nécessaires au bon usage des médicaments et des produits pharmaceutiques, ainsi que les actes liés aux conseils préventifs et à l'éducation pour la santé.

D'autant plus, il a été stipulé également pour les autres types de médicaments que certaines catégories de personnes ne sont pas autorisées à en obtenir. Par exemple, il n'est pas permis la vente de contraceptifs oraux à des mineurs de moins de 15 ans ou également la vente des médicaments à des patients atteints par des maladies psychiques ou psychiatriques que sur ordonnance.

De par leur importance pour la santé du consommateur, le législateur exige que les conditions de vente des médicaments doivent être scrupuleusement respectées par les médecins. Elles se trouvent en effet, édictées par la loi 17/04 portant code du médicament et de la pharmacie. Ainsi, le médecin se voit tenu de requérir une autorisation spécifique octroyée le cas échéant, par le Secrétaire Général du gouvernement, après avis du ministre de la santé publique, du conseil national de l'ordre des pharmaciens ainsi que celui des médecins.

En tout cas, l'autorisation délimite la localité où étant appelé à donner des soins. D'autre part, le médecin se voit interdire de faire gérer le dépôt de médicaments par un préposé quel qu'il soit, de veiller strictement à la tenue du registre de comptabilité des stupéfiants et de ne céder certaines catégories de médicaments que sur ordonnance médicale.

Par ailleurs, la protection du consommateur peut également être assurée par le biais du contrôle des pouvoirs publics. En effet, conformément à la loi 17/04, une intervention multiforme de la part des autorités administratives et gouvernementales s'est vue enregistrée pour assurer le maintien de la politique pharmaceutique, ce qui manifeste le rôle décisif de L'Etat au niveau de la délivrance, la suspension, la suppression ou le retrait d'agrément.

Les autorités administratives, et de par la spécificité de ce secteur, ont été amenées à créer un organisme « régulateur » chargé du contrôle de la distribution de médicaments. Ainsi, ont-elles créé, sous la dénomination « *la commission de contrôle de conformité* ». Il s'agit d'un organe composé de deux représentants du ministère de la santé, d'un représentant de l'autorité locale désigné par le gouverneur⁵⁸⁰

De surcroît, les stratégies visant à assurer la qualité, la sécurité et l'efficacité des médicaments ne peuvent être réellement instituées que par l'instauration d'un laboratoire chargée de veiller au respect de la qualité et d'une inspection des produits pharmaceutiques.

⁵⁸⁰ - Le gouverneur est la plus haute autorité de la ville relevant du ministère de l'intérieur dans le cadre de la déconcentration. Son homologue en France est le Préfet.

Le laboratoire national de contrôle des médicaments et des spécialités pharmaceutiques,⁵⁸¹ est un organisme rattaché au ministère de la santé publique.⁵⁸² Il est chargé notamment d'effectuer les déterminations analytiques et les essais que nécessite le contrôle des médicaments et spécialités pharmaceutiques, objets de pansement et autres articles destinés à la médecine humaine et vétérinaire. Il est de surcroît appelé à participer à l'enseignement médico-pharmaceutique.

L'inspection de la pharmacie⁵⁸³, en revanche, est un organisme constitué d'inspecteurs, choisis parmi les fonctionnaires du ministère de la santé et nommés par Décret. Ils ont un pouvoir légal de contrôle non négligeable, dont notamment :

- rechercher et constater les infractions aux textes législatifs et réglementaires relatifs à l'exercice de la pharmacie et aux substances vénéneuses ;
- rechercher et constater les fraudes en matière de médicamenteuse ou pharmaceutique ;
- signaler les infractions aux règles professionnelles constatées dans l'exercice de la pharmacie ;
- procéder aux enquêtes prescrites par le ministre de la santé ou le secrétaire général du gouvernement, soit directement, soit à l'initiative du conseil national de l'ordre de pharmaciens.⁵⁸⁴

Dans le cadre de leurs inspections, ces inspecteurs peuvent être assistés par des commissaires de police ou leurs délégués et également par les agents de la force publique.

On en déduit clairement que les droits que confère un brevet connaissent une dérogation, et peuvent être limités, sinon, bloqués en cas d'urgence sanitaire, et ce, pour favoriser l'accès aux médicaments. Il est donc tout à fait loisible, pour un pays dont les consommateurs en situation de nécessité sanitaire, d'autoriser la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie.

⁵⁸¹ - Il est créé par Décret n°2-72-373 du 24 avril 1974.

⁵⁸² - L'Arrêté du ministre de la santé publique n°556-80 du 24-4-1980 assimile ce laboratoire à un service de l'administration. Voy. B.O. n°352 du 11.6.1980, p.405.

⁵⁸³ - Réglementée par Décret royal n°257-66 du 16 septembre 1966. Voy. B.O. 25.9.1966 p.107. Cependant, avec la parution de la loi 17/04 elle est désormais régie par les articles 130 et 131.

⁵⁸⁴ - Voir Abdellah BOUDAHRAIN, op. Cit. Page 132.

Une telle dérogation demeure tout à fait logique, dès lors que le particularisme qui marque l'industrie pharmaceutique, tire son origine de l'intérêt général des consommateurs qui devait écarter du domaine de la brevetabilité tout ou partie de ce qui concernait cette industrie.

La raison d'une telle discrimination, contraire, en fait, à des motifs purement logiques et économiques, provenait fondamentalement de ce que l'on a pu remarquer que les droits octroyés par le brevet d'invention qui pourraient être attribués aux objets de la recherche pharmaceutique risqueraient de conduire à des monopoles abusifs, nuisibles aux intérêts immédiats de la santé publique. D'autre part, on a pu relever que la protection du médicament en lui-même pourrait nuire également au progrès et, de ce fait, aux intérêts de la santé publique ; les produits brevetés par une firme pourraient entraver les recherches dans le même domaine par les concurrents de cette firme⁵⁸⁵.

Par ailleurs, l'intérêt du consommateur en de telle hypothèse se voit doublement assuré. Tout d'abord, par l'exception faite au monopole du titulaire du brevet qui ne pourra contester la préparation de certaines catégories de médicaments jugés d'une extrême nécessité pour la santé publique, et d'autre part, par le respect scrupuleux des conditions de production et de distribution par les officines sous le contrôle de plusieurs d'organes étatiques.

b- Exception pour les besoins de la Défense Nationale

Si en droit commun des contrats⁵⁸⁶, la licence est définie comme étant un contrat par lequel le titulaire d'un titre de propriété industrielle, en concède tout ou partie de la jouissance à un tiers, à titre onéreux, dans un but d'exploitation de l'invention, la licence d'office, en revanche, évoquant l'idée d'assujettissement involontaire, peut être définie comme étant une licence imposée présentant un caractère d'intérêt général, accordée de manière autoritaire contre la volonté du titulaire, sur l'initiative des pouvoirs publics.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ - Michel DE HAAS, op. Cit. Page 16.

⁵⁸⁶ - c'est le cas du louage de la chose régi par les dispositions de l'article 627 du Dahir sur les obligation et contrats qui dispose : « *Le louage de la chose est un contrat par lequel l'une des parties cède à l'autre la jouissance d'une chose mobilière ou immobilière, pendant un certain temps, moyennant un prix déterminé que l'autre partie s'oblige à lui payer* ».

⁵⁸⁷ - Nathalie WUYLENS, op. Cit. Page 211.

L'Etat est investi donc du pouvoir d'acquérir à tout moment,⁵⁸⁸ sur les inventions qui semblent répondre aux intérêts de la Défense Nationale,⁵⁸⁹ soit une licence forcée,⁵⁹⁰ soit une expropriation⁵⁹¹ moyennant indemnité fixée soit d'un commun accord, soit par le tribunal compétent.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 75 de la loi 17/97 qui dispose : « *L'Etat peut obtenir d'office, à tout moment, pour les besoins de la défense nationale, une licence pour l'exploitation d'une invention, objet d'une demande de brevet ou d'un brevet, que cette exploitation soit faite par lui-même ou pour son compte* », les licences d'office pour l'intérêt de la défense nationale peuvent être délivrées à tout moment au profit de l'Etat à la demande de l'administration chargée de la défense nationale par arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle, qui en fixe la durée et le champ d'application.

Cela signifie, que les droits du breveté ne sont pas illimités. En effet, dès lors que les intérêts de la défense nationale se voient mis en exergue, le législateur s'est décidé de restreindre l'étendue du brevet, aussi bien, par le biais de la licence d'office, que par le biais de l'expropriation.

Il en découle que ce genre de licence, demeure donc une mesure exceptionnelle et contraignante, un moyen d'action de l'Etat, par lequel il bénéficie d'un droit de jouissance de la création.

Le fondement d'une telle licence répond de surcroît, à la préoccupation de ne pas laisser inexploitée ou insuffisamment exploitée sur le sol national, une invention décrite dans un brevet présentant un intérêt pour la collectivité publique, et qui n'a pas fait l'objet d'une mesure d'expropriation. En dépit des contraintes qui lui sont propres, elle tend à concilier l'intérêt général et le droit exclusif d'exploitation du titulaire. Elle n'est prévue que dans le but de satisfaire temporairement un besoin d'intérêt général déterminé, et considéré comme supérieur à celui du breveté. C'est la justification de l'entorse faite au monopole.⁵⁹²

⁵⁸⁸ - Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 367- Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 156.

⁵⁸⁹ - C'est le cas par exemple des inventions relatives aux armes de guerre. De telles armes, peuvent nuire à toute la collectivité si leur exploitation demeurerait libre sans faire l'objet de licence au profit de l'Etat. Mohammed MAHBOUBI, op. Cit. Page 167.

⁵⁹⁰ - La licence d'office pour les besoins de la défense nationale est apparue en France avec le décret-loi du 30 octobre 1935 pour les mêmes raisons et dans les mêmes circonstances que celles de l'expropriation. Actuellement elle est régie par l'article L.613-19 al.1° CPI qui dispose : « *l'Etat peut obtenir d'office, à tout moment, pour les besoins de la défense nationale, une licence pour l'exploitation d'une invention, objet d'une demande de brevet ou d'un brevet, que cette exploitation soit faite par lui-même ou pour son compte* »

⁵⁹¹ - Conformément à l'article L.613-20 al.1° qui dispose : « *l'Etat peut, à tout moment, par décret, exproprier, en tout ou partie, pour les besoins de la défense nationale, les inventions, objet de demande de brevet ou de brevets* ».

⁵⁹² -Nathalie WUYLENS, op. Cit. Page 213.

Par ailleurs, l'exception pour des raisons de la défense nationale n'est pas la seule restriction au droit du breveté, mais peut-elle également mise exergue si l'invention est de nature à nuire à la sûreté de la nation.⁵⁹³

Ainsi, conformément aux prescriptions de l'article 42 de la loi 17/97 qui dispose : « *Pour les besoins de la Défense Nationale, la délivrance et l'exploitation d'un brevet d'invention peuvent être interdites, à titre définitif ou provisoire, dans le cas où la publication de l'invention est susceptible de nuire à la sûreté de la nation* », ⁵⁹⁴ le législateur cherche à instaurer une protection contre tout ce qui peut anéantir à la sûreté des individus.

De par son importance pour l'intérêt général de toute la collectivité, cette exception relative à la sûreté de la nation a été prévue presque par tous les traités ⁵⁹⁵ multilatéraux régissant la propriété industrielle. Cette répétition ne reflète pas un simple réflexe des négociateurs, mais traduit l'utilité réelle de ces dispositions pour les consommateurs des pays signataires.

Les traités bilatéraux, en revanche, en l'occurrence ceux antérieurs à l'Accord ADPIC, prévoient également une telle mesure, mais, sous réserve que l'exclusion de la brevetabilité ne concernera que les inventions utilisables pour l'armement nucléaire.⁵⁹⁶

En effet, pour exclure désormais de la brevetabilité les inventions liées à l'armement nucléaire, les pays signataires n'auront pas besoin de se référer à une telle exception spécifique, mais par contre, ils peuvent invoquer les dispositions de l'article 73 de l'Accord ADPIC qui dispose : « *Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée :*

- a) comme imposant à un membre l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité ;*
- b) ou comme empêchant au membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité :*
 - i) Se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication.*
 - ii) Se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériels de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement de l'armée ;*
 - iii) Appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale ;*

⁵⁹³ - L'intervention de l'Etat par une telle licence, permet notamment d'empêcher toute divulgation ou d'exploitation d'une invention qui pourrait toucher aux intérêts sécuritaires de la nation. Voy. Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 98.

⁵⁹⁴ - La sûreté de la nation n'est autre chose qu'une sûreté de l'ensemble des consommateurs.

⁵⁹⁵ - La convention d'Union de Paris et l'Accord ADPIC notamment.

⁵⁹⁶ - Par exemple le traité signé en 1992 entre les Etats-Unis et l'Albanie. Une version provisoire de l'Accord sur les ADPIC, datée du 23 juillet 1990, prévoyait également une exclusion similaire qui fût toutefois, écartée de la version définitive signée à Marrakech dans le cadre de l'OMC. Pour ce qui est, en revanche, du traité bilatéral signé entre les Etats-Unis et le Maroc (traité de libre échange art. 21.2) en retient l'essentiel. Voy. Jean-Frédéric MORIN, op. Cit. Pages 343 et 344.

c) ou comme empêchant un membre de prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

Le passage de l'exclusion de la brevetabilité de toute invention liée aux armements nucléaires dans les premiers traités bilatéraux à une exception de portée générale pour la sécurité dans les traités plus récents, traduit fortement une tendance plus générale des négociateurs et des législations qui en adoptent par la suite, d'asseoir une protection de toute la collectivité qui peut être victime de certaines inventions ayant pour objet des produits nucléaires.

On en déduit donc que le brevet est généralement considéré, non comme un privilège, mais comme une propriété pour l'inventeur. Cette propriété est malgré tout, particulière, dès lors que son exercice est limité par la loi dans un but d'intérêt de toute la nation et de toute la collectivité.

Au niveau procédural, la protection du consommateur n'est pas non plus perdue de vue. En effet, et pour maintenir à jour le registre national des brevets, lequel constitue le meilleur outil de publicité dès lors qu'il est mis en permanence à la disposition de toute partie intéressée, le législateur impose, en vertu de l'alinéa 2° de l'article 42 de la loi 17/97, que la décision, soit de surseoir à la délivrance du brevet, soit d'interdire à titre définitif la délivrance, la divulgation et l'exploitation dudit brevet est notifiée à l'Office marocain de la propriété industrielle et commerciale.

Il en résulte donc que, certes d'une façon indirecte, la protection du consommateur demeure liée également aux besoins de la défense nationale pour préserver la sûreté de la nation.

2- Les exceptions d'ordre public

Certes nouvelle, impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle, l'invention ne peut se traduire par des avantages absolus ou illimités. C'est pourquoi, la législation sur la propriété industrielle opte pour une limite des droits que pourraient conférer un brevet. En effet, elle exclut de la brevetabilité certaines inventions lorsque leur exploitation s'avère contraire, soit à la dignité humaine, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (a), soit, au moins en partie à la matière vivante (b).

a- La contrariété de l'invention à la dignité de la personne humaine, à l'ordre public et aux bonnes mœurs

Le droit sur les brevets d'invention demeure traditionnellement un droit « *technique* » qui remplit plusieurs objectifs, notamment industriels ou économiques.

Dans le domaine de la biotechnologie par exemple, comme d'ailleurs dans les autres domaines notamment des armes de guerre, aussi bien, classiques que chimiques, les conséquences « *morales* » de la brevetabilité de nouvelles inventions, sont souvent mises en évidence. Les questions cantonnées sous la bannière de « *l'ordre public et des bonnes mœurs* » sont de plus en plus fréquentes, allant du souci d'assurer la protection des individus ou de la collectivité, à celui du respect de l'environnement et des animaux contre le risque des souffrances.

De par son rôle « *d'éthique* », le brevet ne peut être délivré que pour les inventions qui sont conformes aux principes moraux généralement rassemblés sous les termes d'ordre public et des bonnes mœurs.⁵⁹⁷

Il en découle que le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs,⁵⁹⁸ demeure bien une limite générale à l'application des règles juridiques, compte tenu qu'il revêt à la fois une cause d'une suite défavorable de la demande de brevet et d'annulation de ce dernier, s'il a néanmoins, été préalablement décerné.

D'après une partie de la doctrine, le fondement d'une telle limite, réside en ce que le bien-être des individus, demeure tributaire de l'existence d'inventions conformes à l'ordre public et aux bonnes mœurs. De ce fait, l'inventeur ne doit pas s'en servir notamment, pour nuire à la santé publique ou profiter de l'état de santé des consommateurs de certaines catégories de médicaments pour augmenter leurs prix ou chercher à ce que leur vente soit au marché noir.⁵⁹⁹

Certes, l'usage constant et prudent de l'ordre public dans le brevet, certains se montrent hostiles au maintien de cette réserve. Cependant, à la réflexion, cet argument n'emporte pas totalement la conviction. En effet, dire que cette notion est imprécise est aujourd'hui inexact au regard de la jurisprudence de l'OEB. L'Office construit en effet l'ordre public « *brevetaire* » à partir de la protection de deux éléments essentiels : l'environnement d'une part, et les personnes d'autre part. Cette jurisprudence, d'après Jean-Michel BRUGUIERE, semble incontestablement être animée d'une certaine logique dès lors que l'ordre public est

⁵⁹⁷ - Article 6 de la directive 98/44 sur la protection des inventions biotechnologiques, article 27, § 2 des ADPIC, article 53 de la Convention de Munich, article 4, § 2 de la loi Belge sur les brevets du 28 mars 1984.

⁵⁹⁸ - Les notions d'ordre public et des bonnes mœurs sont difficiles à cerner. Elles sont par essence flexibles et dépendent dans une large mesure des valeurs sociales dominantes. Voy. Nathalie WUYLENS, op. Cit. Page 334.

⁵⁹⁹ - Abdelaziz EL AZARI, op. Cit. Page 174.

devenu, désormais, une notion cadre - qui peut jouer son rôle de filtre au moment de l'octroi de la protection- au sens où l'entend le doyen Cornu, par définition abstraite et évolutive.⁶⁰⁰

L'article 24 de la loi 17/97, à l'instar de l'article L 611-17 CPI⁶⁰¹, et de l'article 53, a) CBE, mentionne l'interdiction de la brevetabilité « *les inventions dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* »⁶⁰².

La première précision qui découle de cette disposition, montre la volonté du législateur de ne pas limiter l'illicéité à la seule hypothèse d'illégalité. En effet, tout brevet ne peut être annulé que lorsqu'il est contraire à l'ordre public. Tout d'abord, la loi précise que l'atteinte à la dignité humaine est ainsi sanctionnée. Cela va sans dire, la loi insistant à titre symbolique sur cette variété de contrariété à l'ordre public. Ensuite, elle précise que cette contrariété au droit, c'est-à-dire cette illicéité, ne se limite pas à la violation d'interdictions expresses, c'est-à-dire ne se limite pas à l'illégalité. Cela va aussi de soi, mais permet d'insister sur le fait que le droit ne se réduit pas à la réglementation, ce que la perception du droit économique par des non-juristes finit par occulter.⁶⁰³

Autrement dit, ce n'est pas l'objet de la création, mais plutôt sa diffusion ou sa mise en œuvre⁶⁰⁴ qui est à prendre en compte. Egalement cette mise en œuvre ne peut nullement être contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs du seul fait qu'elle est prohibée par une disposition réglementaire ou légale. (C'est le cas par exemple des inventions destinées à contrefaire de la monnaie, faciliter la fraude ou conserver les aliments par l'utilisation des produits nocifs nuisibles à la santé,⁶⁰⁵ ou également du détecteur des Radars de police qui

⁶⁰⁰ - Jean-Michel BRUGUIERE, op. Cit. Page 97.

⁶⁰¹ - Partant de ce texte, le législateur français a voulu insérer des dispositions particulières concernant la brevetabilité du corps humain. Cette volonté, qui est née principalement après le dépôt aux Etats-Unis par l'Institut national américain de la santé de centaines de demandes de brevet concernant des séquences génétiques à la fonction encore inconnue, s'est concrétisée lors du vote de la loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain. Ce texte demeure une application particulière de la formule générale insérée à l'article 16-1 alinéa 3 du Code civil qui dispose : « Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». Stanislas Roux-VAILLARD op. Cit. Page 286.

⁶⁰² - Pour ce qui est de la loi Belge par exemple, certes, elle a supprimé, en revanche, le cas de la publication mais elle a précisé tout de même que l'ordre public et les bonnes mœurs incluent la protection des personnes, des animaux et de l'environnement (loi du 28 janvier 1997).Voy. Fernand De VISSCHER op. Cit. Page 55 - Voir également Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 91.

⁶⁰³ - Marie-Anne Frison-Roche et Alexandra ABELLO, op. Cit. Page 309.

⁶⁰⁴ - Cependant, certaines inventions peuvent être non brevetables et, en conséquences interdites si, elles sont de par leur nature susceptibles de nuire à la vie ou à la santé des individus ou des animaux ou à l'environnement. Voy. Salah Zine EDDINE, op. Cit. Page 43.

⁶⁰⁵ - Mohammed MAHBOUBI, op. Cit. Page 166.

devraient pouvoir faire l'objet d'une invention brevetable, même s'ils ne peuvent être mis en œuvre et commercialisés).⁶⁰⁶

L'invention peut donc faire l'objet d'un brevet, et ce n'est au moment de la mise en œuvre que l'exploitation s'avère impossible puisque illégale. Cependant, si cette invention s'avère également avoir une mise en œuvre illicite ou immorale, elle sera exclue du champ de la brevetabilité.

Ainsi, aux Etats-Unis par exemple, une invention dont la mise en œuvre permet de créer artificiellement des taches sur les feuilles de tabac entourant un cigare, n'est pas non plus brevetable puisque le seul but est de tromper intentionnellement le consommateur sur la qualité du tabac en imitant les signes distinctifs d'un tabac réputé et cultivé dans certaines régions seulement, ce qui revient à se mettre en situation de fraude.⁶⁰⁷ Il en découle donc, que même si le juge ne distingue pas, il est bien mis en évidence que c'est la mise en œuvre de l'invention qui heurterait la morale et non pas l'invention elle-même.

C'est dire que l'exigence d'user des prérogatives dans le cadre du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, s'avère parfaitement concevable. En matière de brevet, elle est même devenue extrêmement cruciale cette dernière décennie du fait des progrès de la technologie et de la science en général.

De par son importance et ses effets qui tendent à tracer un cadre juridique à respecter par les inventeurs, cette exigence a fait l'objet de plusieurs décisions de la part de certaines instances spécialisées en la matière. En effet, elle a été prise en considération notamment par les chambres de recours technique de l'O.E.B à l'occasion des célèbres affaires de la « *souris oncogène* » et des « *cellules de plantes* ». ⁶⁰⁸

Dans la première affaire ainsi dénommée *Havard* où une invention relative à une méthode de création d'un animal (une souris) présentant une probabilité accentuée de développer des néoplasmes, création destinée pour lutter contre le cancer du sein chez la femme, les juges ont été astreints de s'arrêter aussi bien sur les douleurs et les souffrances endurées par les

⁶⁰⁶ - C'est dans ce sens, M. Mathély a écrit en parlant de la législation française, « pour décider que la brevetabilité doit être refusée à une invention, au motif qu'elle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, il ne faut pas considérer l'invention en elle-même. Il faut considérer l'invention dans sa publication ou dans sa mise en œuvre. C'est en effet, la publication ou la mise en œuvre qui risquent de mettre en cause l'ordre public ou de heurter les bonnes mœurs. P. Mathély, « le nouveau droit français des brevets d'invention » JNA, 1991 page 131. Cité par Stanislas Roux-VAILLARD, op. Cit. Page 134.

Le législateur Egyptien de son côté et dans un souci de protection du consommateur, semble suivre la même position, et ce, en vertu de l'article 2/B de la loi n°132 de 1949 relative à la propriété industrielle. Voy. Hamd Ellah Mohammed Hamd Ellah, op. Cit. Page 22.

⁶⁰⁷ - Stanislas Roux-VAILLARD, op. Cit. Page 135.

⁶⁰⁸ - O.E.B. 3 Octobre 1990 « souris oncogène/Harvard » -OEB, CRT 21 Février 1995, « cellules de plantes/Plant Genetic syst. Cité par Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 137.

animaux, que sur les effets imprévisibles et irréversibles, qui pourront être causés à l'environnement si les animaux en question, ayant fait l'objet des transformations génétiques, se trouvent dans la nature.⁶⁰⁹

Dans la seconde en revanche, les juges saisis ont soupesé, au titre du non respect de l'ordre public, les risques à causer à l'environnement. De surcroît, ne manquent-il pas d'analyser les inquiétudes affichées par l'ordre public envers les transformations génétiques des végétaux.⁶¹⁰

Il en découle clairement, de cette position que l'OEB, se fonde principalement sur le consentement selon lequel « *la notion d'ordre public couvre la protection de l'intérêt public et l'intégrité physique des individus en temps que membre de la société* »⁶¹¹. Une telle position se conforme dans une large mesure aux dispositions de la législation sur la propriété industrielle qui exclut de la brevetabilité toutes inventions dont la publication serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Compte tenu que la notion d'ordre public ou des bonnes mœurs, est étroitement liée à des paramètres et des facteurs, aussi bien objectifs que subjectifs, et qu'en l'espèce, elle se voit extrêmement inhérente à une question cruciale de santé des consommateurs, le législateur ne peut se permettre de tolérer aucune inobservation, en acceptant la brevetabilité des inventions qui n'y sont pas en « *conformité* ».

La Directive (CE) n°98/44 du 6 Juillet 1998 de son côté, affiche également une position constante vis-à-vis de la question de la protection du consommateur. En effet, elle a fait de la conformité aux bonnes mœurs et à l'ordre public une condition, sine qua non de brevetabilité des inventions biotechnologiques. Ainsi, conformément aux prescriptions de l'article 6 de ladite Directive, ne peuvent être brevetables dès lors qu'ils contredisent l'ordre public et les bonnes mœurs : « *a) les procédés de clonage des êtres humains ; b) les procédés de modifications de l'identité génétique germinale de l'être humain ; c) les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales ; d) les procédés de modification de l'identité génétique des animaux de nature à provoquer chez eux des*

⁶⁰⁹ - Voy. Jean-Michel BRUGUIERE, op.ct. Page 96.

⁶¹⁰ - C'est dans ce sens qu'en France, le texte de loi sur les organismes génétiquement modifiés (OGM) a été rejeté mardi 13 mai 2008 par l'assemblée nationale après l'adoption surprise, à une voix près (136 contre 135) d'une motion de procédure du parti communiste. Le projet de loi rejeté visait à clarifier les conditions de culture des organismes génétiquement modifiés (OGM) et instituait notamment un « délit spécifique de fauchage » passible d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende, portée à trois ans et 150.000 euros pour une parcelle de recherche. Il obligeait à rendre publique la nature et la localisation de toute parcelle d'OGM. A l'occasion du rejet de cette loi, les écologistes et la gauche saluaient cette victoire. M. BOVE notamment a déclaré : « *C'est une victoire collective des citoyens de ce pays qui refusent les OGM et le gouvernement ne pourra parfaire n'importe quoi après* ». Voy. le quotidien marocain d'information générale le Soir. N°70 du vendredi 18 mai 2008 page 8.

⁶¹¹ - Jean Michel BRUGUIERE, op. Cit. Page 96.

souffrances sans utilité médicale substantielle pour l'homme ou l'animal, ainsi que les animaux issus de tels procédés »

On en déduit clairement, que c'est la contrariété des inventions biotechnologiques aux bonnes mœurs et à l'ordre public, que se rattache le refus de brevetabilité du « *corps humain* », ses organes et ses éléments ainsi que la connaissance de la structure partielle ou totale d'un gène humain.⁶¹²

Plus généralement l'accord ADPIC,⁶¹³ se penche également vers une concrétisation de la protection du consommateur, et ce, par sa tendance à une unification des législations en la matière en permettant d'invoquer de la question de l'ordre public pour refuser la brevetabilité de certains genres d'invention.

b- La brevetabilité du vivant

Notons, d'emblée, comme le fait M. Galloux, que si l'expression « *brevetabilité du vivant* » est souvent employée, il s'agit là d'un « *raccourci trompeur* ». Il serait plus exact d'évoquer « *la protection des inventions relatives aux êtres vivants ou à la matière biologique par les mécanismes de la propriété industrielle* »⁶¹⁴.

Un tel argument se fonde sur le principe de la spécificité du vivant humain, et il faut revenir dans ce cas aux catégories de base du droit. En ces matières, il est essentiel de comprendre la structure même du droit, du moins européen et français qui ont largement influencé le droit marocain, c'est-à-dire du droit romaniste : il procède par des catégories, répondant à des définitions, ce qui permet l'imputation d'un régime juridique spécifique à tous les éléments de la catégorie. Or, tout le droit est construit sur *summa divisio* entre personnes et biens. Le « *vivant* » n'est pas vraiment une catégorie juridique. En effet, le droit n'est pas bouddhiste, l'animé et l'inanimé y ont le même statut.⁶¹⁵

L'a fortiori s'impose lorsqu'il s'agit du vivant notamment humain. En effet, dans sa cosmologie, le droit a mis tout, à part l'être humain, du moins depuis que les canonistes ont

⁶¹² - Voy. article L-611-17 du CPI qui mentionne l'interdiction de la brevetabilité des inventions « *dont l'exploitation commerciale serait contraire à la dignité de la personne humaine, à l'ordre public et aux bonnes mœurs* ».

⁶¹³ - Notamment l'article 27,2° qui dispose : « *Les membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur le territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement* »

⁶¹⁴ - J.-C.Galloux, la brevetabilité du vivant : historique juridique, DB 1995,2. Cité par Stanislas Roux-VAILLARD, op. Cit. Page 253.

⁶¹⁵- Marie-Anne Frison-Roche et Alexandra ABELLO, op. Cit. Page 305.

marqué leur influence sur le droit, à travers la distinction entre les personnes et les choses. C'est pourquoi, il n'y a pas besoin d'un texte particulier pour prohiber la brevetabilité.

Or, la directive communautaire du 06 juillet 1998 a porté atteinte au double dogme, en vertu de son article 5, en admettant d'une part l'appropriation de ce qui fait partie de l'humain, notamment son patrimoine génétique, c'est-à-dire l'humanité, et en admettant d'autre part qu'il n'est plus nécessaire d'utiliser le naturel comme matière première, qu'il suffit de l'isoler, c'est-à-dire de décrypter la nature pour que la figure obtenue soit brevetable.

Le texte fragilise encore un peu plus la différence entre l'homme et la chose, entre la technique et la science, pour glisser de la protection de l'invention vers celle de la connaissance. C'est pour cela, et d'une façon extrêmement persistante, les pouvoirs publics français se sont mobilisés contre la directive, c'est-à-dire contre leur propre signature, pour bloquer la loi de transposition. Les Pays Bas avaient davantage joué le jeu européen, en demandant à la Cour de justice des Communautés européennes d'annuler la directive du 6 juillet 1998.⁶¹⁶

Dès lors, la question de brevetabilité des parties constituant le corps humain ne cesse de faire l'objet de débats houleux, car les relations entre les vivants et les brevets d'invention, sont l'objet de dispositions complexes et subtiles. C'est pour cela, les inventions dans le domaine des vivants ont connu au cours des dernières années des mouvements de protestation dès lors qu'il n'était pas concevable d'envisager la brevetabilité en matière des vivants, et ce, pour des raisons d'ordre public⁶¹⁷.

La brevetabilité des procédés ou éléments issus du corps humain, a été constamment dénoncée comme étant la concrétisation d'une théorie purement matérialiste du monde.

Les adeptes de cette vision des choses soutiennent que le fondement de l'exclusion de la brevetabilité du vivant réside au tour de plusieurs types de considérations.

Le premier a trait au caractère sacré de la nature et du vivant, ce qui signifie qu'une interdiction totale de l'objectiver.

Le second, a, en revanche trait au caractère hors commerce du corps humain, qui implique ipso facto, que le corps humain et ses éléments ne peuvent faire l'objet de vente ou d'aliénation.

⁶¹⁶ - Marie-Anne Frison-Roche et Alexandra ABELLO, *ibid.* Page 307.

⁶¹⁷ - Au Maroc notamment, le refus d'une telle brevetabilité se justifie, aussi bien par sa contrariété à l'ordre public que par des considérations d'ordre religieux qui considèrent le corps humain comme étant inviolable, sacré et en conséquence ne pourrait faire l'objet d'appropriation.

La troisième considération relative à l'objection de la brevetabilité du génome humain est que « la connaissance sur le génome humain est à ce point liée à la nature de l'être humain, à ce point fondamentale et nécessaire à son bien-être futur, qu'elle ne peut en aucune manière être appropriée. Elle doit rester ouverte à la communauté des chercheurs, elle doit rester disponible pour l'humanité dans son ensemble » (avis du Comité consultatif national d'Éthique français n°64 du 8 juin 2000).⁶¹⁸

Le fondement de cette objection réside dans le fait que les connaissances médicales inhérentes au génie génétique, sont à ce point extrêmement importantes pour la santé des personnes et que les droits privatifs qui seraient octroyés sur lesdites connaissances, doivent être utilisés minutieusement pour ne pas priver une partie importante de la collectivité de leurs bienfaits.

Devant la sacralité du vivant humain, la France notamment, a préféré prendre une position de résistance ouverte, en refusant de transposer la directive alors que le droit communautaire l'y obligeait avant le 30 juillet 2000, qu'elle a été mise en demeure d'y procéder en décembre 2003. En outre, elle a adopté une loi relative à la bioéthique⁶¹⁹ le 6 août 2004.⁶²⁰

A la lecture de la loi, qui modifie le Code de la propriété intellectuelle à l'article L.611-17 et par l'insertion de trois nouveaux articles à la suite de celui-ci, on remarque tout d'abord qu'à la suite de la Convention européenne de 1999 sur la biomédecine, elle insère dans l'ordre juridique français cette nouvelle notion, la « biomédecine », que la loi définit par une liste : greffe, reproduction et génétique humaine,⁶²¹ afin de donner compétence à une nouvelle agence de régulation indépendante : l'Agence de la biomédecine. Cela renvoie à des suggestions faites par des juristes de s'orienter en ces matières vers des autorités de régulation.⁶²²

En dehors du fait que la méthode législative consistant à établir une catégorie juridique à partir d'une liste plutôt qu'en s'appuyant sur une véritable définition promet, certes, des difficultés lorsqu'il faudra de prendre en considération des techniques n'entrant pas exactement dans la liste, mais il s'agit entre autres, de protéger l'humain contre sa mise sur le marché morceau par morceau.

⁶¹⁸ - .. « Brevet, innovation et intérêt général » le Brevet : pourquoi et pour faire quoi. Actes du colloque de Louvain-la-Neuve organisé par la Chaire Arcelor sous la direction de Bernard REMICHE. Ed. 2006, pages 153.

⁶¹⁹ - la bioéthique est l'étude des préceptes moraux qui doivent présider aux pratiques médicales et biologiques concernant l'être humain. Grand dictionnaire Hachette encyclopédique illustré Ed. Hachette livre mise à jour 1993 page 168.

⁶²⁰ - J.O du 7 août 2004 p. 14040 s.

⁶²¹ - Nouvel article L.1418-1 du Code de la Santé publique.

⁶²² - Marie-Anne Frison-Roche et Alexandra ABELLO, op. Cit. Page 308.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de la directive biotechnologies qui énoncent au niveau de la règle 23 que : « le corps humain, aux différents stages de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables », on remarque clairement que la directive en question prétend, quant à elle, déboucher sur une solution du problème de l'appropriation privative des connaissances inhérentes au génome humain.⁶²³

Cependant, l'affirmation selon laquelle les éléments du corps humain ne sont pas brevetables, reste relativement ambiguë dès lors qu'il est précisé au paragraphe suivant qu' « un élément isolé du corps humain peut constituer un élément brevetable ». C'est pour cela, et pour éviter d'éventuels abus, l'article 6 suscitée de la directive a établi une liste de procédés présumés être contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Il s'agit notamment des procédés de modification de l'identité génétique germinale de l'être humain, des utilisations d'embryons à des fins industrielles ou commerciales et des procédés de clonage des êtres humains.

Un tel assouplissement a été institué pour permettre le développement des découvertes scientifiques ou médicales au profit de l'homme, que ce soit par modification ou amélioration sur la nature.

En effet, la reconnaissance d'une protection aux inventions touchant au domaine des vivants d'origine humaine ou animale, s'est construite progressivement, certes, d'une manière pragmatique. Ainsi, de telle brevetabilité a connu au fil du temps des réactions d'ordre éthique dès lors que des contraintes ont été enregistrées, inhérentes principalement aux incertitudes qui caractérisent les manipulations génétiques du vivant humain.

L'insertion du vivant humain dans la recherche scientifique et à la production de nouveaux médicaments, l'a incité subitement d'entrer dans le domaine de la « bio économie ». Cependant, une telle problématique n'a vu le jour que par l'avènement du progrès scientifique qui a conclu à l'immense potentiel thérapeutique des matériaux d'origine humaine (les gènes, les cellules notamment).

De surcroît, et faisant part à l'extraordinaire progrès connu avec la transfusion sanguine, un consensus vient également d'être enregistré en matière de recherche en génétique. Les importantes perspectives en médecine surtout, ont été extrêmement appréciées aussi bien, par les hommes de métier, que par une partie dominante de la doctrine. Ce n'est alors qu'ensuite

⁶²³ - Geertrui VAN OVERWALLE « Droits intellectuels : à la rencontre d'une stratégie pour l'entreprise ». Séminaire organisé à Wépion les 11 et 12 octobre 2001 Ed. Bruylant Bruxelles 2002 page 135.

qu'ont été entrevues les incertitudes issues des risques d'une éventuelle exploitation du corps humain, dénoncée par le biais du mécanisme du brevet, et ce, pour aboutir à une protection notamment du consommateur.

A l'instar des articles L.611-18 CPI et 5 de la directive communautaire n°98/44 qui excluent de la brevetabilité, le corps humain dans toutes ses phases de sa constitution et de son développement, cellules germinales compris, ainsi que celles de la simple découverte d'un de ses éléments ou produits y compris la séquence partielle d'un gène humain, et de l'article 6 qui traite de la contrariété de l'invention à l'ordre public, l'article 44 de la loi 17/97 relative à la protection de la propriété industrielle, exclut de son côté de la brevetabilité les inventions dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.⁶²⁴

On en déduit à ce propos, que cette disposition investit, aussi bien l'O.M.P.I.C que le juge saisi, de toute latitude pour pouvoir invoquer toutes sortes d'exclusion de brevetabilité.

Par ailleurs, certes l'on remarque que l'article L.611-18 al.2 du CPI français, prévoit la possibilité de la protection d'une invention portant sur les éléments du corps humain, mais en s'éloignant du texte et du sens de la directive, du fait de la restriction envisagée. Il prévoit que seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un éléments du corps humain peut être protégée par le brevet⁶²⁵. Cependant cette protection ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière, celle-ci doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet.⁶²⁶

Cependant, et dans un soucis de protection du consommateur, l'article L.611-18 al.3 du CPI s'est vite intervenu pour limiter les droits conférés au breveté en dressant une liste

⁶²⁴ - Une telle disposition semble en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. En effet, en répondant à une requête qui affirme que la brevetabilité d'éléments isolés du corps humain qui découle de l'article 5, §2 de la directive, équivaudrait à une instrumentalisation de la matière vivante humaine, attentatoire à la dignité de l'être humain, la Cour tout à la fois s'estime compétente pour apprécier un argument de cette nature, et le rejette en le faisant en ces termes :

« Il appartient à la Cour, dans son contrôle de la conformité des actes des institutions aux principes généraux du droit communautaires, de veiller au respect du droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne... Il résulte... que, s'agissant de la matière vivante d'origine humaine, la directive encadre le droit des brevets de façon suffisamment rigoureuse pour que le corps humain demeure effectivement indisponible et inaliénable et qu'ainsi la dignité humaine soit sauvegardée ». Marie-ANNE Frison-Roche et Alexandra ABELLO, op. Cit. Page 307.

⁶²⁵ - Dès lors que la question de brevetabilité du vivant soulève certaines difficultés d'ordre éthique, la logique industrielle se heurte également aux préoccupations morales. Ainsi, pour préserver le génome humain de toute appropriation mercantile, le législateur français a précisé que, le corps humain, ses éléments et ses produits, ainsi que la connaissance de la structure totale ou partielle d'un gène humain, ne peuvent, en tant que tels, faire l'objet de brevets (article L 611-17 CPI, modif. L. n°94-653 du 29 juillet 1994, art. 7). Voy. G. Ripert/ R. Roblot, op. Cit. Page 350.

⁶²⁶ - Helène-Prat, op. Cit. Page 31

exemplative des inventions exclues de la brevetabilité. Elle concerne notamment les procédés de modification de l'identité génétique et de clonage des êtres humains, les utilisations d'embryons à des fins industrielles ou commerciales, et les séquences totales ou partielles d'un gène prises en tant que telles.

Cela signifie, que de par son caractère sacré, le corps humain ne peut faire l'objet d'une invention brevetable. Et si un tel assouplissement a été permis, mais ce n'est qu'exceptionnellement et dans l'intérêt des vivants humains.

B- Les exceptions implicites

Certes, ce genre d'exception n'est pas expressément énoncée par la loi relative à la propriété industrielle comme étant une restriction à l'étendue du monopole du breveté, une exception implicite venait d'être instaurée dans un but de préservation et de protection du consommateur.

En effet, la seconde application thérapeutique demeure également une exclusion implicite ayant comme objet de faciliter l'accès du consommateur à certains types de médicaments, sans se soucier aux attributs instaurés en vertu du droit du brevet.

Le système français de brevetabilité en effet, reflète une « cicatrice » de l'état du droit précédent qui excluait la protection des médicaments. Bien que ceux-ci demeurent désormais brevetables, mais reste par contre, exclue la protection de la deuxième application thérapeutique d'une composition connue.

Le fondement de cette règle est déduit de la lecture, à contrario, des dispositions de l'article L.611-11, alinéa 4 du code de la propriété intellectuelle, qui conduit à exclure de la brevetabilité l'utilisation, à des fins thérapeutiques, d'une substance ou composition précédemment connue pour son application thérapeutique ou de diagnostic.

Autrement dit, le texte ne permet pas la brevetabilité de la seconde application thérapeutique empêchant ainsi un inventeur, mettant au point un nouvel effet thérapeutique d'un médicament déjà connu pour un premier effet, de breveter son invention et la Cour de cassation dans une décision du 26 octobre 1993 l'a réaffirmé⁶²⁷.

Il en résulte purement et simplement, que celui ayant pu aboutir à mettre au point un nouvel effet thérapeutique d'un médicament déjà connu, ne pourrait breveter son invention ni bénéficier des avantages des dispositions de la brevetabilité ad hoc.⁶²⁸

⁶²⁷ - Cass. Com., 26 octobre 1993 cité par Hélène GAMMONT-PRAT, op. Cit. Page 36.

⁶²⁸ - par exemple un effet anticancéreux de l'aspirine ne serait être brevetable.

Par ailleurs, bien que cette règle demeure sans fondement satisfaisant, ce qui a permis à la jurisprudence⁶²⁹ des chambres de recours de l'Office européen des brevets de déclarer brevetable la seconde application thérapeutique d'un produit, mais la Cour de cassation a, toutefois, maintenu cette exception au monopole du breveté en censurant notamment un arrêt d'appel ayant admis la validité d'une telle invention.

Il en découle de cette exception implicite, une sérieuse vocation notamment de la part de la jurisprudence d'assurer une protection du consommateur, en lui permettant d'accéder à certains types de médicaments sans se soucier de l'étendue du monopole du breveté qui se voit, notamment, limité à l'occasion de l'utilisation, à des fins thérapeutiques, d'une substance ou composition déjà connue pour son application thérapeutique ou de diagnostic.

Chapitre II- La protection du consommateur par les dessins et modèles

Dans le domaine industriel, les créations de forme et techniques se mélangent souvent pour combiner l'aspect esthétique et fonctionnel d'un objet. Ainsi, l'art appliqué vise à conférer aux objets les plus variés une forme à la fois utile et agréable à l'œil.

Cela signifie que notre univers visuel, donc mental, est modelé par les formes des objets, lequel se voit pousser à réconcilier arts plastiques, artisanat et industrie.

La recherche de l'esthétique⁶³⁰ n'est plus désormais, un domaine réservé aux artisans et aux artistes. Il devient un élément aussi important que le caractère fonctionnel de l'objet. La création d'une forme qui serait appliquée à un produit déterminé, d'où l'expression d'art appliqué,⁶³¹ constitue un élément déterminant de l'achat et de l'attraction des consommateurs, ainsi que de l'utilisation d'un produit quelle que soit sa destination.

⁶²⁹ - Voy. Jeanna Schmidt – SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 38.

⁶³⁰ - L'esthétique (du grec aisthêsis « sensation ») est la partie de la philosophie qui a pour objet l'essence et la perception du beau. Le terme esthétique a été introduit par Baumgarten philosophe Allemand fondateur de l'esthétique en Allemagne en 1735 : Encyclopédie Universalis. Cité par Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE « Les dessins et modèles en droit communautaire », thèse pour le Doctorat en droit. Université Jean Monnet de Saint-Etienne – Faculté de droit. Année 2005 page1.

⁶³¹ - Cette expression est destinée à désigner l'ensemble des créations qui sont protégées par le droit des dessins et modèles. Ces œuvres de l'esprit ont pour objet d'être appliquées à un produit qui a une certaine destination. L'expression « art appliqué » est la traduction de l'incursion de l'esthétique dans l'industrie. Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE, ibid. Page 1.

La protection des dessins et modèles, à l'instar de celle des brevets d'invention, tend à stimuler l'effort créateur en conférant un monopole d'exploitation. Mais tandis que le brevet d'invention enrichit la société d'une découverte industrielle, celui qui crée un dessin ou un modèle se borne à donner une représentation nouvelle à un produit connu. La création a pour finalité l'agrément et non l'utilité ; c'est pourquoi on constate dans cette matière une interférence des règles de la propriété industrielle et du droit d'auteur.⁶³²

La protection du consommateur, en revanche, se situe également à différentes phases du processus de consommation des produits revêtus d'une forme ornementale particulière. En effet, protéger le consommateur à ce niveau, c'est d'abord garantir l'authenticité de la forme d'un dessin ou d'un modèle ainsi que sa valeur optimale. D'autre part, la valeur d'usage exige fondamentalement de protéger la création, tout en privilégiant la recherche de l'information à mettre à la disposition du consommateur⁶³³.

Face à la vulnérabilité des consommateurs qui commencent de plus en plus à se convertir en consommateurs avertis⁶³⁴, le législateur, a mis en exergue un ensemble de moyens juridiques dans le but de préserver, aussi bien leur santé, leur bien être que leur sécurité. Dans cette optique, un arsenal de règles et de normes a été instauré dans le domaine des créations nouvelles, notamment en matière des dessins et modèles.

La protection du consommateur s'inscrit dans une perspective en perpétuelle évolution. Elle connaît sans cesse, sous l'égide des nouvelles lois sur la propriété industrielle, censées de s'adapter à l'internationalisation des échanges,⁶³⁵ une remarquable progression, et ce, afin de remédier aux défaillances législatives enregistrées par les législations modifiées ou abrogées,⁶³⁶ et pour coexister également avec les standards internationaux en la matière.

⁶³² - Voir G.Ripert / R.Roblot, op. Cit. Page 377.

⁶³³ - C'est dans ce sens la Directive n°48/48/E du Parlement européenne et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle stipule dans son 2°alinéa : « *La protection de la propriété intellectuelle devrait permettre à l'inventeur ou au créateur de retirer un profit légitime de son invention ou de sa création... Dans le même temps, la protection de la propriété intellectuelle ne devrait pas faire obstacle à la liberté d'expression ni à la libre circulation de l'information.* »

⁶³⁴ - A la différence du consommateur moyen ou ordinaire, le consommateur averti est celui qui est doué de certaine perspicacité linguistique et intellectuelle considérable. Souvent est celui qui s'intéresse à des produits de luxe (parfums signés, voitures de haute gamme etc.)

⁶³⁵ - Une telle nécessité de s'adapter à l'environnement international est justifiée en ce que la nature même des droits de la propriété industrielle conduit à la nécessité d'adopter des règles en dehors de l'ordre juridique national. Ce constat conduit, tout naturellement, outre à concevoir des systèmes tenant compte de la dimension internationale des droits de propriétés industrielles, à savoir la Convention d'Union de Paris, d'adopter également d'autres conventions dont notamment, la Convention de Berne, l'Arrangement de la Haye, les ADPIC, la Directive Communautaire sur la protection juridique des dessins et modèles.

⁶³⁶ - C'est le cas par exemple des lois françaises de 1990 ayant modifié celle de 1909, laquelle a abrogé la première loi sur les dessins et modèles de 1806, et du 11 mars 1957 modifiée par celle de 1985, et marocaine n°17/97 abrogeant celles de 1916 qui était applicable dans la zone de Casablanca et de 1938 qui était applicable dans la zone de Tanger.

Quoique restreinte, la protection du consommateur par cette catégorie de création, peut être tangiblement relevée, aussi bien à travers le respect des différentes conditions, tant de forme que de fond, exigées par le législateur pour accéder au monopole sur un dessin ou un modèle, qu'à travers l'étendue de la protection instituée. Celle-ci se voit, certes, revêtir deux formes légale et administrative, mais limitée, en revanche, pour des considérations notamment de l'honnêteté concurrentielle et d'ordre public.

Mais, avant d'examiner les aspects de cette protection, il est judicieux de délimiter tout d'abord la notion du dessin ou modèle.

En effet, dessin ou modèle constituent deux termes qui doivent être compris dans leur sens le plus ordinaire ; celui qui viendrait subitement à l'esprit de chacun, et on peut alors tout simplement renvoyer à la définition fournie par le dictionnaire hachette⁶³⁷.

Le dessin est « *un ensemble de lignes agencées pour produire un effet visuel* ». ⁶³⁸ Il s'agit de toutes dispositions à deux dimensions peu importe qu'il soit à l'état d'esquisse, abstrait, en couleur blanc et noire.

Le modèle par contre, est un relief des formes qui pourrait englober également toutes les formes à trois dimensions⁶³⁹.

Cela signifie donc que les dessins et modèles sont des créations de l'esprit à vocation industriel. Elles se distinguent des inventions qui ont un caractère technique en ce que les dessins et modèles sont des œuvres d'art appliquées, à caractère ornemental.⁶⁴⁰

Le « *dessin* » se distingue donc du « *modèle* » en ce qu'il suppose une surface plane, alors que le modèle, opéré quant à lui, dans l'espace. Cependant, il ne s'agit là que d'une distinction purement pratique et dépourvue de toute valeur juridique dès lors que les deux titres doivent s'entendre, de manière unitaire, de toutes les créations sensibles à la vue des consommateurs.⁶⁴¹ C'est donc cet aspect purement apparent et visuel auquel s'attache la protection des dessins et modèles.⁶⁴²

⁶³⁷ - Grand dictionnaire Hachette. Illustré et édité sous la responsabilité de Mireille Maurin Ed. 1992 page 430.

⁶³⁸ - Voy. Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 242 – Abdelaziz EL AZARI, op. Cit. Page 197 – Salah Zine EDDINE, op. Cit. Page 207.

⁶³⁹ - Voy. Hamd Ellah Mohammed Hamd Ellah, op. Cit. Page 54 – Vincent BLANC et Asmaâ EL BACHA, op. Cit. Page 97.

⁶⁴⁰ - Yves MERCELLIN « Le droit français de la propriété intellectuelle ». Ed. CEDAT 1999, page 251.

⁶⁴¹ - Jalal Wafaa MEHAMMADINE, op. Cit. Page 97.

⁶⁴² - Denis COHEN, op. Cit. Page 2.

Au Maroc, les dessins et modèles sont régis par la loi 19/97 du 15 février 2000 qui a abrogé les deux vétustes lois de 1916 et de 1938, qui étaient applicable respectivement – durant l'ère du protectorat français- dans les zones de Casablanca et de Tanger.

En effet, au sens de l'article 104 de la loi 17/97 qui a repris les termes de l'article L.511-3 CPI⁶⁴³, est considéré comme dessin industriel tout assemblage de lignes ou de couleurs et, comme modèle industriel toute forme plastique, associée ou non à des lignes ou à des couleurs, pourvu que cet assemblage ou cette forme donne une apparence spéciale⁶⁴⁴ à un produit industriel ou artisanal et puisse servir de type pour la fabrication d'un produit industriel ou artisanal.⁶⁴⁵

Une telle définition des dessins et modèles, semble en parfaite harmonie avec celle prévue à l'article 3 du règlement CE du conseil n°6/2002 du 12 décembre 2001 qui stipule : « on entend par « dessin ou modèle », l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit que lui confèrent, en particulier, les caractéristiques des lignes, des contours, des couleurs, de la forme, de la texture et/ou des matériaux du produit lui-même et/ou de son ornementation ».

De par son pouvoir attractif sur le consommateur, le dessin ou modèle industriel doit se différencier de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle.⁶⁴⁶

Les dessins et modèles sont donc des titres spécifiques en matière industrielle protégeant le design industriel ou suivant certaine terminologie, la « *stylique* »⁶⁴⁷. Il en déduit alors, que ces

⁶⁴³ - En France, les dessins et modèles ont longtemps été régis par une loi du 14 juillet 1909, jusqu'à l'adoption de l'ordonnance n°2001-670 du 25 juillet 2001, qui a transposé en droit interne la directive (CE) n°98/71 du 13 octobre 1998 relative à la protection juridique des dessins et modèles. Ces dispositions figurent actuellement dans le livre V du CPI, précisément intitulé : « les dessins et modèles ». En outre, le 06 mars 2002 est entré en vigueur le règlement (CE) n°06/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires, instituant un titre unitaire pour l'ensemble du territoire de l'Union européenne, sur la base d'un droit matériel détaché des ordres juridiques nationaux. Voy. Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 109.

⁶⁴⁴ - Voy. Jalal Wafaa MEHAMMADINE, op. Cit. Page 97.

⁶⁴⁵ - La doctrine de son coté semble en harmonie avec les dispositions législatives. En effet, La définition qu'en a donnée Roubier notamment, est désormais couramment admise : « *Le dessin est toute disposition de trait ou de couleur, représentant des images ayant un sens déterminé* » ; le modèle est « *toute forme plastique, toute maquette, tout modèle en cire, en plâtre, en terre glaise, tout moule ou moulage, toute œuvre de sculpture académique ou d'ornement, et encore tout modèle nouveau de coiffure, de chapeau, de corset, de jouet, etc.* ». Voy. Jean-Christophe GALLOUX « Droit de la propriété industrielle » Ed. Dalloz Année 2000. Page 269.

⁶⁴⁶ - Cette nécessité d'une création visible est citée à l'article L.511-5 CPI qui dispose : « *Le dessin ou modèle d'une pièce d'un produit complexe n'est regardé comme nouveau et représentant un caractère propre que dans la mesure où :*

- a) *la pièce, une fois incorporée dans ce produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit par l'utilisateur final, à l'exception de l'entretien, du service ou de la réparation ;*
- b) *les caractéristiques visibles de la pièce remplissant en tant que telles les conditions de nouveautés et de caractère propre..* ».

⁶⁴⁷ - la *stylique* se définit comme « *l'activité se rapportant à l'aspect extérieur d'un produit industriel en vue d'un résultat esthétique s'accordant aux impératifs fonctionnels et commerciaux* ». Voy. Arrêté du 24 janvier

deux titres qui obéissent au même régime juridique, s'entendent de toutes les créations apparentes et sensibles à la vue, et ce, depuis le plus puéril des dessins d'enfants jusqu'au plus sophistiqués des appareils électroménagers ou électroniques.

Les réflexions sur l'utilité et l'importance de la forme des objets, conduisent de plus en plus les entreprises à constater que l'esthétique industrielle, est devenue, désormais, un vecteur de conquête du marché et de développement économique.

Concrètement, plusieurs opérateurs économiques, ont relevé que leur part de marché s'améliore et augmente uniquement parce qu'ils avaient modifié la forme de leurs produits qui seraient destinés aux consommateurs.⁶⁴⁸

L'incursion de la forme dans le monde de l'industrie engendre dans certaines hypothèses, des difficultés inhérentes notamment à la nature de la protection de ces créations. C'est pourquoi, on assiste à l'émergence d'un régime juridique spécifique à caractère hybride : le droit des dessins et modèles.⁶⁴⁹

Ainsi, la création d'une forme peut se concrétiser, soit par un modèle, soit par un dessin que la directive communautaire portant harmonisation du droit des dessins et modèles définit également comme étant « *l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit que lui confèrent, en particulier, les caractéristiques des lignes, des contours, des couleurs, de la forme, de la texture et/ou des matériaux du produit lui-même et/ou de son ornementation* ». ⁶⁵⁰

Partant de là, la forme constitue donc un élément important de ralliement et d'attraction des consommateurs.

La protection juridique de la forme, point de rencontre entre l'industrie et l'esthétique, a donné naissance à la mise en place difficile et progressive d'un régime juridique des dessins et modèles.

Parce que les dessins et modèles augmentent le potentiel de la société, ils sont passibles d'être usurpés par les contrefacteurs, ce qui risque de porter préjudice aux consommateurs.

1983 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'audiovisuel et de la publicité. Cité par Jean-Christophe GALLOUX « droit de la propriété industrielle ». 2^eEd. Dalloz année 2003, page 313.

⁶⁴⁸ - Salah Zine EDDINE, op. Cit. Page 209.

⁶⁴⁹ - Si, en matière du brevet d'invention et des marques, de nombreuses études ont été menées et continuent de l'être, on remarque, en revanche, qu'à l'exception de quelques ouvrages de référence relatifs aux dessins et modèles, peu d'études ont été consacrées à cette catégorie de droit de propriété industrielle faisant de celle-ci un « *parent pauvre* » de la propriété industrielle. Voy. D. COHEN, le droit des dessins et modèles, Paris, Economica, Ed. 2002, page 186 ; cité par Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE op. Cit. Page 4.

⁶⁵⁰ - Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins et modèles.

Pour parvenir à épargner ceux-ci contre les risques de tromperie de la forme sur laquelle comptent-ils pour effectuer leurs différents achats, le dessin ou modèle doit être identique et non contrefait. Cependant, cette authenticité ne peut être réalisée tout d'abord que par le respect des différentes conditions de protection, extrêmement exigées par le législateur.

Il en découle clairement que la protection du consommateur, peut être assurée à ce niveau par le respect des conditions de mise en œuvre des dessins et modèles.

Section I- Protection à travers le respect des conditions de mise en œuvre

Pour bénéficier de la protection juridique instituée par le législateur, toute création doit obligatoirement passer par le canal d'un processus administratif bien défini et réunir, de surcroît, certaines conditions de fond.

Sous-section I- Les conditions de forme

L'accomplissement des démarches de forme, revêt une importance de premier plan dans la protection du consommateur dans la mesure où il permet d'éviter d'accepter tout dépôt frauduleux susceptible de prêter à confusion ou induire en erreur.⁶⁵¹

A cet effet, toute création, artistique ou industrielle, ne peut être valide que s'elle fait l'objet d'un dépôt à l'O.M.P.I.C.,⁶⁵² suivi nécessairement d'une procédure de publicité au registre national mis à la disposition du public.⁶⁵³

Paragraphe I- Nécessité d'un dépôt

⁶⁵¹ - La jurisprudence française a eu l'occasion de statuer sur des cas de dépôt frauduleux. En effet, la Cour d'appel de Paris a énoncé qu'il « constitue un acte de concurrence déloyale, sanctionnant comme tel, le dépôt frauduleusement opéré d'un modèle d'adaptateur laser pour microchirurgie, appareil purement fonctionnel, dont le déposant savait qu'il ne pouvait prétendre à un droit privatif et a tenté ainsi de faire obstacle à la commercialisation d'adaptateurs analogues par des concurrents ». (Paris, 4^och., 12 janvier 2001, Sté BV International : JurisData n°2001-136503). Cité par Michel VIVANT et Jean-Louis BILON « Code de la propriété intellectuelle ». 11^oEd. LexisNexis Litec année 2009, page 307.

⁶⁵² - En France une telle démarche se fait notamment à l'INPI.

⁶⁵³ - En revanche, le livre V du Code de la propriété intellectuelle française n'est applicable que si un « enregistrement » a été obtenu (article L.511-9 du CPI : « la propriété du dessin ou modèle, s'acquiert par l'enregistrement ». Etant donné le changement de terminologie depuis la parution de l'ordonnance du 25 juillet 2001, il faut préciser que la procédure se déroule en deux étapes : le dépôt d'une demande d'enregistrement tout d'abord, puis l'enregistrement sanctionné par l'octroi du titre.

A l'instar du brevet d'invention, la protection spécifique des dessins et modèles est subordonnée à l'accomplissement d'une formalité de dépôt dont les règles sont fixées par les dispositions des articles 114 à 117 de la loi 17/97.⁶⁵⁴ Cela signifie que la démarche de dépôt à l'OMPIC⁶⁵⁵ constitue la première étape indispensable pour réclamer la protection octroyée par l'article 112 de ladite loi⁶⁵⁶ qui prévoit en effet : « *seuls les dessins ou modèles industriels régulièrement déposés et enregistrés par l'organisme chargé de la propriété industrielle bénéficient de la protection accordée par la présente loi à compter de la date de leur dépôt* ».

Le législateur par cette exigence du dépôt, semble avoir une vocation d'entourer le consommateur par une protection contre tout dessin ou modèle ne satisfaisant pas aux conditions formelles. Une telle exigence trouve son fondement d'une part, dans le fait qu'une création qui se trouve en conformité administrative, est présumée conforme à la loi, et d'autre part, dans le soin apporté à la forme et l'aspect extérieur des produits commercialisés qui constituent un outil d'attraction des consommateurs dans un marché extrêmement concurrentiel, dès lors que le design industriel joue à l'ère contemporaine, un rôle de plus en plus primordial notamment dans des domaines aussi divers que l'électroménager, l'automobile, la bijouterie, les jouets.⁶⁵⁷

⁶⁵⁴ - Mohammed MAHBOUBI, op. Cit. Page 190.

⁶⁵⁵ - En France, en revanche, il existe deux régimes de dépôt. Le premier est ordinaire. C'est celui qui est reçu normalement au siège de l'INPI à Paris. C'est le lieu instauré par le législateur pour les déposants parisiens ou résidant hors de France. Les déposants domiciliés en France mais hors Paris, ont la faculté de choisir entre le dépôt à l'INPI ou au greffe du tribunal de commerce, qui transmet le dossier à l'INPI (article L.512-1 CPI). Le second régime par contre est simplifié. Il est prévu au bénéfice des « industriels qui renouvellent fréquemment la forme et le décor de leurs produits » (article L.512-2), par exemple la mode. Voy. Patrick TAFFOREAU op. Cit. Pages 312 et 313- Yves MARCELLIN, op.cit. Pages 266 et 267. Par ailleurs, la demande d'enregistrement d'un dessin ou modèle communautaire est, conformément à l'article 35 du règlement (CE) n°6/2002, à déposer, au choix du demandeur :

-auprès de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI), également compétent en matière des marques ;

-auprès des services central de la propriété industrielle d'un Etat membre (l'INPI), pour ce qui concerne la France) ;

-auprès du Bureau Benelux des dessins ou modèles, pour les déposants établis dans l'un des trois pays du Benelux. Dans les deux dernières hypothèses, il est prévu que l'organisme de dépôt transmet la demande à l'OHMI dans un délai de deux semaines. Voir Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Pages 117 et 118. Quant à la demande d'enregistrement internationale, elle se fait conformément à l'Arrangement de la Haye. Il s'agit d'un système d'enregistrement qui permet aux titulaires de demander la protection de leurs dessins et modèles dans plusieurs pays simultanément, grâce à une seule demande d'enregistrement international déposée auprès de l'OMPI, à Genève.

⁶⁵⁶ - Cet article est en harmonie avec les dispositions de l'article L.511-9 CPI.

⁶⁵⁷ - C'est pourquoi, les contrefacteurs se contentent de copier surtout l'aspect extérieur des produits, mais sans se soucier notamment des normes de sécurité qu'il faut respecter, ce qui engendre dans certains cas, de graves préjudices aux consommateurs.

De par son utilité, le dépôt revêt une importance particulière dans la vie du titre. En effet, il constitue le point de départ de la protection juridique octroyée au titulaire du monopole. En conséquence, même s'il ne s'agit pas d'une obligation impérative comme en matière du brevet ou de la marque, il est souvent préférable d'effectuer les démarches du dépôt juste après sa création, puisque c'est à partir de sa date que produira ses effets juridiques.

Le dépôt consiste dans ses grands axes, à remplir un formulaire comprenant conformément à l'article 114 de la loi 17/97 qui s'inspire largement des dispositions de l'article R.512-3 CPI, une demande mentionnant minutieusement l'objet du dessin ou modèle, une reproduction graphique ou photographique du dessin ou modèle et l'intitulé des reproductions graphiques ou photographiques qui s'y rapportent, et la justification du paiement des redevances, ainsi que l'identification du déposant et éventuellement le pouvoir du mandataire.⁶⁵⁸ Toute demande ne comportant pas d'identification du déposant et de reproduction des dessins et modèles dont la protection est demandée, ne pourrait être recevable.

La protection du consommateur pourrait être également observée à travers l'instruction du dossier. En effet, l'OMPIC⁶⁵⁹ est investi en vertu de l'article 118 de la loi 17/97, de toute latitude de rejeter tout dépôt non conforme ou dont la publication est de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

De par son importance et son utilité novatrice dans la vie du dessin ou modèle, l'enregistrement valide produit des effets d'une importance capitale. En effet, il fait naître un droit exclusif d'exploitation (A) et une présomption réfragable de titularité (B). Cependant, l'enregistrement peut être déclaré nul par décision de justice, si les conditions de fond et de forme ne sont pas respectées (C).

A- Un droit exclusif d'exploitation

Dès lors qu'il satisfait aux conditions exigées et en particulier à la formalité de dépôt, le créateur dispose d'un droit exclusif d'exploitation⁶⁶⁰. Cela signifie, qu'il pourra, outre interdire à qui ce soit de le reproduire sans en avoir reçu d'autorisation préalable, commercialiser également lui-même son œuvre, la

⁶⁵⁸ - Cette identification du demandeur et également exigée lors d'une procédure d'enregistrement d'un dessin ou d'un modèle communautaire. En effet, l'article 1.1)b) du règlement d'exécution n°2245/2002 du 21 octobre 2002 prévoit que la demande d'enregistrement doit contenir : « *le nom, l'adresse et la nationalité du demandeur, ainsi que l'Etat sur le territoire duquel le demandeur a son domicile, son siège, ou un établissement* ».

⁶⁵⁹ - L'INPI, de son côté, peut également rejeter tout dépôt si la demande établie par le déposant n'est pas faite conformément aux conditions de forme réglementaires ou, de fond, si, notamment un dessin ou modèle s'avérant contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (article L.512-2 CPI).

⁶⁶⁰ - Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 256- Voir également Barthélemy MERCADAL / Patrice MACQUERON, op. Cit. page 323.

céder (vente, apport en société) ou en concéder l'usage, au moyen de licences d'exploitation.⁶⁶¹

Selon l'article 124 de la loi 17/97,⁶⁶² l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit exclusif relatif à la reproduction, à l'importation, l'offre, la mise en vente, l'importation, l'exportation, la détention ou l'utilisation à ces fins d'un produit reproduisant le dessin ou modèle.⁶⁶³

Un tel article, semble en harmonie avec l'article 19.1) du règlement CE n°6/2002 du 12 décembre 2001 qui confère également au titulaire d'un dessin ou modèle communautaire un monopole d'exploitation, c'est-à-dire « *le droit exclusif de l'utiliser et d'interdire à tout tiers de l'utiliser sans son consentement* »

Cette disposition précise que « *par utilisation, en entend en particulier la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation ou l'utilisation d'un produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé ou auquel celui-ci est appliqué, ou le stockage du produit à ces mêmes fins* ». En conséquence, toute personne qui se livrait à l'un de ces actes, sans l'accord préalable du titulaire, s'exposerait à une action en contrefaçon qui, en cas de succès, permettra d'interdire les actes contrefaisants susceptibles d'induire le consommateur en erreur.⁶⁶⁴

Il en résulte, à contrario, de l'étendue de ce droit exclusif d'interdiction d'usage du titre régulièrement acquis, que le législateur cherche à préserver le consommateur contre le risque de confusion sur l'authenticité du dessin et l'identité du titulaire en prohibant tout acte entrepris par quiconque autre que le titulaire ou le créateur.

⁶⁶¹ - Yves REINHARD, op. Cit. Page 326.

⁶⁶² - Une telle disposition est en harmonie avec l'article L.513-4 CPI qui stipule également, que sont interdits à défaut du consentement du propriétaire du dessin ou modèle : *la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation, l'utilisation, ou la détention à ces fins d'un produit incorporant le dessin ou modèle*. Cet article, et contrairement à l'ancien article L.511-1 CPI qui visait uniquement le droit d'exploiter, le droit de vendre et de faire vendre le dessin et modèle, étend le champ de manœuvre du déposant dans la répression des actes de contrefaçon ou d'imitation, qui nuisent, outre à ses droits privatifs, aux consommateurs également.

⁶⁶³ - Au niveau communautaire, le Règlement 6/2002 du 12 décembre 2001 a créé un dessin ou modèle, titre accordant à son titulaire une protection uniforme sur le territoire de l'Union européenne. Il a prévu également deux modes de protection :

-le dessin ou modèle non enregistré protégé trois ans à compter de la date à laquelle il aura été divulgué pour la première fois au sein de l'Union ;

-le dessin ou modèle enregistré auprès de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur, protégé cinq ans à compter de la date de dépôt de la demande d'enregistrement, cette durée pouvant être prolongée, pendant une ou plusieurs périodes de cinq ans jusqu'à un maximum de vingt-cinq ans à compter de la date de dépôt. Pour ce qui est du lieu du dépôt, les dessins ou modèles communautaires sont déposés auprès soit de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (Ohmi) à Alicante (Espagne), soit de l'Inpi, soit du Bureau Benelux des dessins et modèles. Voy. Barthélemy MERCADAL et Patrice MACQUERON, op. Cit. Page 323.

⁶⁶⁴ - Voy. Denis COHEN, op. Cit. Page 427.

L'intérêt d'un tel droit d'interdiction, est d'une importance cruciale. Dans le domaine des jouets par exemple, il n'existe vraiment pas de marque notoire. Ce sont surtout les dessins, les modèles qui sont copiés à partir de copies serviles, à savoir du surmoulage.⁶⁶⁵

De surcroît, ce pouvoir d'interdire ne vaut pas seulement pour la reproduction servile du dessin ou modèle, mais il s'étend à toute imitation qui en serait faite. C'est dans ce sens que le dernier alinéa de l'article 124 de la loi 17/97 qualifie d'atteinte, toute reproduction même celle présentant des différences secondaires par rapport au dessin ou modèle protégé, ou qu'elle concerne un autre genre de produit, autre que le dessin ou modèle industriel.

On en déduit clairement, qu'il ne suffit pas pour un contrefacteur de procéder à des quelques modifications mineures par rapport au dessin ou modèle authentique d'un concurrent pour échapper aux griefs de la contrefaçon.

Par ailleurs, le droit exclusif d'exploitation dont dispose le créateur, permet également à ce dernier d'agir en contrefaçon pour faire réprimer tout acte d'atteinte passible d'induire le consommateur en erreur sur l'origine, l'authenticité, ainsi que sur la qualité⁶⁶⁶ du produit.

La contrefaçon au sens de la loi 17/97 et des Livres I et III du CPI, est constituée par la reprise des éléments originaux ou de partie des éléments qui caractérisent l'originalité du dessin ou modèle sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il en résulte un risque de confusion auprès du consommateur moyen.⁶⁶⁷

Encore, faut-il signaler à ce propos que cette catégorie de titre bénéficie d'une protection hybride à savoir, la législation sur les dessins et modèles déposés et la législation sur le droit d'auteur. Cela signifie clairement, que le créateur dispose d'une marge de manœuvre importante pour défendre sa création.

En effet, si les faits argués de contrefaçon doivent, pour déclencher une action judiciaire contre le présumé contrefacteur, être administrés postérieurement au dépôt, la protection par la législation sur le droit d'auteur, en revanche, pourrait s'appliquer et être invoquée même en

⁶⁶⁵ - Le surmoulage consiste pour le contrefacteur de prendre un jouet original en faisant introduire un moule dessus ce qui facilite la fabrication de n'importe quel jouet avec ce nouveau moule. Voy. Hervé de CHARRETTE, Dominique PIALLE et Eric HELARD « La lutte contre la contrefaçon » comment défendre notre patrimoine industriel et intellectuel. Colloque du 27 janvier 2004 Ed. L'Harmattan, page 26.

⁶⁶⁶ - Dans le domaine des jouets notamment, on remarque que ceux-ci, ne sont pas tous copiés. Ce sont les jouets leaders, souvent soutenus par des campagnes de publicité, qui sont des jouets de mode ou des jouets qui collectionnent comme les Pokémon ou les toupies. Ils ont des normes de sécurité extrêmement sévères. En revanche, les jouets contrefaits sont la plupart du temps de bas gamme, la qualité est médiocre. Ils sont moins solides parce qu'ils emploient moins de matière, ils peuvent donc se casser facilement et c'est à ce moment-là qu'ils peuvent blesser les enfants. Hervé de CHARRETTE, Dominique PIALLE et Eric HELARD, op. Cit. pp 27-28.

⁶⁶⁷ - Cour d'appel de Paris, 4^{ch.}, sect. B, 23 novembre 2007 (RG 2006/06737) Amati Services (anciennement NECKRMANN) c/Jean Cassegrain Sac et Longchamp Sac. PIBD propriété industrielle la documentation française. Ed. INPI 15 janvier 2008 n°866 page 51.

dehors de toute démarche de dépôt. Il en est de même lorsque l'atteinte est postérieure à l'expiration de la durée de protection. Ceci étant, cela ne fait pas grande différence dans la pratique, dès lors que l'atteinte au droit d'auteur est constitutive de contrefaçon.

Le monopole d'exploitation confère au créateur d'un dessin ou modèle un droit, mais limité dans le temps. Il dure cinq ans à compter de la date de dépôt mais pouvant être renouvelable pour deux nouvelles périodes consécutives de cinq ans, et ce, conformément aux prescriptions de l'article 122 de la loi 17/97.

Cela signifie clairement, que plus on assure le respect du droit exclusif d'exploitation du créateur tout en lui dotant d'outils juridiques pour défendre ses dessins, plus on contribue à marquer un rempart contre certains agissements des fraudeurs qui sont de nature à induire le consommateur en erreur.

B- Présomption de titularité

Dès lors que la protection des dessins et modèles résulte d'un enregistrement, ayant fait l'objet d'une publication immédiate au Registre National, il est logique que, sauf à rapporter la preuve d'une reproduction ou usurpation, le titulaire de la demande d'enregistrement soit réputé avoir droit à ladite protection.

L'accomplissement de toutes les démarches de dépôt, s'avère à propos particulièrement efficace dans la mesure où l'article 106 de la loi 17/97, qui se conforme parfaitement aux dispositions de l'article L.511-9, alinéas 1° et 2 combinés du CPI et 17 du règlement (CE) n°6/2002, fait naître une présomption de qualité de créateur au profit du déposant⁶⁶⁸ en disposant : « *La propriété d'un dessin ou modèle appartenant à celui qui l'a créé ou à ses ayant droits, mais le premier déposant dudit dessin ou modèle industriel est présumé, jusqu'au preuve du contraire, en être le créateur* ».

⁶⁶⁸ - On note à ce propos que, conformément aux dispositions de l'article L.511-9, alinéa 2 CPI, la présomption s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Dans le cas où le déposant n'est pas le créateur, ce dernier pourra renverser la présomption en prouvant sa qualité par tous moyens.

La jurisprudence, aussi bien marocaine⁶⁶⁹ qu'étrangère⁶⁷⁰, semble constante en la matière. En effet, toute décision exigeant du déposant qu'il justifie la preuve de sa titularité du titre, ne pouvait être valide et encourait, ipso facto, la cassation.

La présomption de titularité permet d'éviter tout agissement de certains contrefacteurs voulant prêcher des soupçons, tout en alléguant à tort leur titularité pour bénéficier de la renommée du titre, et induire le consommateur en erreur.

De par sa spécificité et son pouvoir attractif sur le consommateur, en l'occurrence d'attention moyenne, le dessin ou modèle est une catégorie de titre qui se voit subitement avili à n'importe quelle hypothèse où il se trouve reproduit ou utilisé abusivement sans en avoir reçu du propriétaire, de consentement préalable.

Egalement, et de par la nature de la protection double dont il bénéficie, le dessin ou modèle fait naître une présomption de nouveauté. Cela signifie, qu'il suffit au demandeur d'invoquer devant la juridiction saisie l'atteinte à ses droits et c'est au présumé contrefacteur qu'il appartiendra de faire échec à ses allégations.

Cependant, dans une optique d'asseoir une sécurité juridique des titres de propriété industrielle, seules les créations remplissant les conditions de forme et de fond et régulièrement déposées et enregistrées, font l'objet d'une protection.

C'est pour cela, le législateur se montre intolérant, en n'autorisant, pour échapper à la condamnation, que deux voies de défense à savoir, la nullité du dessin ou modèle ou la non ressemblance des deux créations en cause.

Selon le premier cas, le présumé contrefacteur se voit astreint à invoquer la nullité du titre au motif qu'il ne remplit pas les conditions de protection exigées par la loi relative à la propriété industrielle.⁶⁷¹ A cet effet, il doit prouver d'une part la nullité pour absence de nouveauté ou d'originalité, et d'autre part, que la forme du modèle est fonctionnelle ou utilitaire.

⁶⁶⁹ - Tribunal de commerce d'Oujda. Jugement du 05.3.2002 dossier n°134.2001, voy. El Hassan EL BOUISSI, chronologie de la jurisprudence en matière commerciale série n°4 page 200- Cour d'Appel de Paris 5 mai 2006, SA Alain Manoukian c/SARL Laury Jim. Cité par Denis COHEN, op. Cit. Page 86.

⁶⁷⁰ - La Cour de cassation française a eu l'occasion de statuer sur une affaire relative à la question de la preuve de la création d'un modèle. Elle dispose ainsi : « *Attendu qu'en statuant ainsi, en exigeant de la Société Sylman qu'elle fasse la preuve de la création du modèle déposé par ses soins, alors que du fait du dépôt effectué par elle, la Société Sylman bénéficiait de la présomption établie par l'article L.511-2, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé* » (Cass. Com 15 mars 1994, cité par Denis COHEN « le droit des dessins et modèles » collection droit des affaires et de l'entreprise, série recherches, année 1994 page 44. Voy. également Arrêt de la Cour de Cassation du 15 mars 1994 ; PIBD 1994, 568, III, 335- Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 avril 2000 ; PIBD 2008, 668, III, 419.

⁶⁷¹ - Conformément aux prescriptions de l'article 118 de la loi 17/97 qui se trouve en parfaite harmonie avec l'article L.512-4 du CPI.

Selon le second cas en revanche, il faut en effet qu'il démontre l'absence de ressemblances condamnables entre les deux dessins en cause. A cet effet, pour échapper à la condamnation pénale, il doit prouver, soit qu'il n'existe aucune ressemblance susceptible d'induire le consommateur en erreur, soit que les ressemblances portent exclusivement sur des éléments non protégeables.

Certes, les deux voies s'avèrent relativement possibles dans certaines hypothèses, mais il est difficile dans la quasi totalité des cas d'en prouver, ce qui manifeste la forte tendance du législateur de préserver les intérêts tant des titulaires de droit, que des consommateurs.

C- La nullité de l'enregistrement

La nullité de l'enregistrement demeure également, un autre aspect de protection du consommateur. En effet, en vertu de l'article 131 de la loi 17/97, tout intéressé, y compris le ministère public peut invoquer la nullité de l'enregistrement d'un dessin et modèle industriel effectué en violation des dispositions des articles 104, 105 et 113 de la loi 17/97.

La législation française de son côté, semble, sur ce point, en harmonie avec son homologue marocaine. En effet, le non-respect des conditions de fond (article L.512-4, a) est sanctionné par la nullité absolue qui correspond à des vices intrinsèques au dessin ou modèle (article L.512-4, alinéa 7).

D'autres cas d'ouverture d'une telle action, sont prévus sauf qu'ils correspondent à une nullité relative (vices extrinsèques au dessin et modèle). Il s'agit du dépôt effectué par un tiers qui n'est ni le créateur ni le cessionnaire et de l'indisponibilité du dessin ou modèle en raison de l'existence d'un droit de même catégorie (article L.512-4,c), d'un droit d'auteur (article L.512-4,d), ou d'un droit sur un signe distinctif. Bien entendu, la nullité n'est pas encourue si le titulaire du droit antérieur a donné son autorisation au déposant.

L'annulation de l'enregistrement effectué en violation des dispositions suscitées, permet d'éviter toute tromperie et toute confusion chez le consommateur sur l'authenticité du titre. Elle a un effet absolu et s'impose aux tiers à partir de la publication au Registre national des dessins et modèles de la décision judiciaire l'ayant prononcé (article L.512-6).⁶⁷²

Paragraphe II- la publication du dépôt

⁶⁷² - Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 314.

Fondamentalement, la publication est destinée à informer les tiers, ainsi que toute personne intéressée de l'existence et de l'apparence des dessins et modèles objets de l'enregistrement et, partant, que toute copie qui en serait faite sans l'accord préalable du titulaire constituerait un acte de contrefaçon susceptible d'induire le consommateur en erreur.

La publication de l'enregistrement, incluant les reproductions des dessins ou modèles concernés, est donc en principe une formalité requise pour que titulaire puisse engager une action en justice à l'encontre des contrefacteurs.

Etant d'une importance capitale, tout dépôt reconnu conforme aux dispositions légales exigées en la matière, fait l'objet d'une publication immédiate, par l'OMPIC, au Registre national des dessins et modèles, et ce, conformément aux prescriptions de l'article 114 de la loi 17/97.

En France, en revanche, la publication de la demande se fait par l'INPI, au Registre National des dessins ou modèles⁶⁷³, ou par l'OHMI, au Registre des dessins ou modèles communautaires.⁶⁷⁴

Compte tenu que cette publication est destinée à aviser les tiers sur l'existence d'un dessin ou modèle, toute utilisation qui en serait faite sans avoir requis d'autorisation préalable du titulaire de droit, pourrait tromper le consommateur en lui engendrant dans certaines hypothèses de sérieux préjudices. C'est la raison pour laquelle, un tel comportement est qualifié d'acte de contrefaçon.⁶⁷⁵

Par ailleurs, il ne faut pas confondre à ce propos des notions bien distinctes que sont l'opposabilité de la publication aux tiers et le point de départ dont bénéficie le créateur à compter de la date de dépôt.

En effet, si le créateur-déposant bénéficie de la protection légale à compter de la date de son dépôt, il ne pourra en effet, engager une action judiciaire que si, ledit dépôt a été publié.

Il en découle, que la publication du dépôt est immédiate dès lors que ce dernier est reconnu conforme, minutieusement accompli et annexé de toutes les pièces demandées.

⁶⁷³ - Article R.512-10, al.1°CPI.

⁶⁷⁴ - Article 48 et 49 du règlement (CE) n°6/2002. Pour ce qui en revanche de l'enregistrement international, il est publié par l'OMPI dans le bulletin des dessins et modèles international. Cette publication est exclusivement assurée sur le site Internet de cet Office, en bilingue (français et anglais)

⁶⁷⁵ -De par le rôle informatif de la publicité pour les consommateurs, le législateur français, semble n'autoriser aucune action relative à l'atteinte aux dessin et modèle, si elle n'est pas été régulièrement accomplie auprès de l'organisme chargé de la propriété industrielle. En effet, conformément aux dispositions de l'article L.521-2 CPI : « aucune action pénale ou civile, ne peut être intentée avant que le dépôt n'ait été rendu public ».

Cependant, la question qui se pose à ce propos est celle qui consiste à se demander sur les raisons qui ont empêché le législateur d'investir l'OMPIC, de la qualité de procéder à un examen au fond,⁶⁷⁶ c'est-à-dire de porter une appréciation sur la condition de nouveauté du dessin ou modèle déposé, au lieu de se voir astreint de ne rejeter aucun dépôt pour un tel motif ?

Certes, il se voit limité de compétence au niveau de l'appréciation de la nouveauté, l'OMPIC, a en revanche, toute latitude de vérifier la régularité formelle du dépôt.

Par ailleurs, certes revêtant une utilité considérable dans la lutte contre les agissements de certains contrefacteurs, par l'information du public de la naissance d'un droit sur un titre, la publication immédiate peut également connaître une exception. Elle peut être ajournée sur demande du déposant.

Contrairement au législateur marocain, qui a passé sous silence cette possibilité d'ajournement, son homologue français semble en avance et largement en harmonie aux standards internationaux.

En effet, l'ajournement des dessins ou modèles en France est de trois ans⁶⁷⁷ et a pour effet, d'abord d'empêcher leur titulaire d'intenter la moindre action judiciaire avant la publication, ensuite de subordonner à la preuve de la mauvaise foi du responsable toute condamnation au titre des atteintes causées au titre dans l'intervalle s'écoulant entre le dépôt de la demande et sa publication.⁶⁷⁸

Pour ce qui est de l'ajournement de la publication des demandes de dessins ou modèles communautaires, il est, par contre de trente mois et a pour effet de soumettre la recevabilité des actions judiciaires à la condition que « *les informations contenues dans le registre et dans le dossier relatif à la demande aient été communiquées à la personne contre laquelle l'action est dirigée* » (article 50 du règlement (CE) n°6/2002.⁶⁷⁹

Dans le cas du dépôt international, en revanche, la demande d'ajournement n'est possible que si l'Etat en question permet une telle procédure dans le cadre de sa législation nationale.⁶⁸⁰

⁶⁷⁶ - Et ce, conformément aux dispositions de l'article 119 de la loi 19/97 qui énoncent : « *lorsque le dossier de dépôt d'un dessin ou modèle ne fait pas l'objet d'un rejet en application des dispositions de l'article 118 ci-dessus, le dessin ou modèle est enregistré par l'organisme chargé de la propriété industrielle sans examen préalable quant au fond* ».

⁶⁷⁷ - Article R.512-10, al. 1° CPI.

⁶⁷⁸ - Article L.521-2 CPI.

⁶⁷⁹ - Voy. Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Pages 118 et 119.

⁶⁸⁰ - Voy. article 11 de l'Arrangement de la Haye qui stipule : « *Lorsque la demande internationale contient une requête en ajournement de la publication, l'enregistrement internationale est publié à l'expiration d'une période de 30 mois à compter de la date de dépôt..* ».

Cette procédure d'ajournement est particulièrement adaptée à la demande de certains secteurs qui ne considèrent pas la publication comme un simple moyen d'information et d'opposabilité, mais plutôt comme un instrument pour les éventuels contrefacteurs d'accaparer les créations plus aisément. Nous comprenons le souci de quelques secteurs économiques, étant donné que, contrairement aux secteurs de pointe notamment, l'avance des titulaires, dans le secteur de la mode par exemple, sur ses concurrents n'est pas très importante. Dans le secteur de la mode où l'imitation ou la reproduction est facile, il est impératif de garder le secret le plus longtemps possible.

Le procédé d'ajournement de la publication est une condition, sine qua non, d'une opération commerciale réussie.⁶⁸¹ Il est possible de remarquer, en effet, que dans ce type de secteur, des réseaux de contrefaçons bien organisés parviennent ainsi à faire circuler dans le marché des dessins ou modèles contrefaits alors même que le titulaire originaire n'a pas encore commercialisé le produit intégrant sa création.

Par ailleurs, il apparaît également que cette procédure d'ajournement constitue une nécessité pour les secteurs qui sont à l'origine de collections importantes. Dans ce cas, ces entreprises pourront, en effet, décider de faire un essai sur le marché avant de faire un choix quant aux créations qui seront l'objet d'un dépôt. Une telle option peut constituer un instrument essentiel dans la stratégie que pourra adopter l'entreprise.⁶⁸²

Par ailleurs l'ajournement de la publication du dépôt présente également un intérêt important. Il permet de concilier deux impératifs apparemment contradictoires, à savoir ; accéder à une protection tout en gardant le dessin ou modèle secret à l'abri des contrefacteurs qui ciblent constamment les créations ayant une attraction sur le consommateur.

Telle est la finalité de ce procédé d'ajournement de la publication. Une conservation des droits sur un titre de propriété industrielle non encore divulgué au public sans que celui-ci constituera une source d'information pour les imitateurs.

En somme, l'examen des conditions de forme permet d'éviter tout dessin ou modèle se trouvant dans une situation d'irrégularité avec les dispositions légales, dès lors qu'il consiste notamment, à attribuer une date de dépôt, à vérifier les conditions requises et à attribuer la date de l'enregistrement. La date d'enregistrement est une question essentielle car elle marque le point de départ de la protection qui investit le titulaire de la qualité d'agir en justice contre tout acte de contrefaçon.

⁶⁸¹ - Considérant n°26 du Règlement CE n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires. JOCE, n°L3 du 05/01/2002.

⁶⁸² - Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE. Op. Cit. Pages 259 et 260.

Il en résulte que si, d'aventure, des actes illicites ont été relevés avant cette date, le titulaire ne pourra pas se prévaloir de la protection fondée sur le Livre V du CPI.⁶⁸³

Sous-section II- Les conditions de fond

La règle du cumul⁶⁸⁴ des protections a eu pour effet pratique de brouiller les conditions spécifiques de la protection des dessins et modèles. Le fait que les deux protections soient presque souvent invoquées cumulativement dans le même procès, a poussé la jurisprudence à appliquer aux dessins et modèles enregistrés certaines notions propres au droit d'auteur.⁶⁸⁵

En France notamment, le nouveau régime issu de l'ordonnance de 2001, ramène fermement les dessins et modèles sous l'égide du droit de la propriété industrielle. Ainsi, il a été jugé qu'à la différence des autres titres de propriété industrielle, le dépôt d'un dessin ou modèle n'était pas constitutif, mais seulement déclaratif de droit. En conséquence, le droit naissant de la seule création, le dépôt n'étant qu'une simple formalité nécessaire pour que le droit spécifique puisse être invoqué. Le dépôt créait donc une présomption simple de la qualité d'auteur et de nouveauté. Le nouvel article L.511-9 CPI dispose désormais que « *la protection du dessin ou modèle conférée par les dispositions du présent livre s'acquiert par l'enregistrement* ». ⁶⁸⁶

Cette interdépendance des deux régimes devrait s'atténuer tout d'abord tant à propos des exigences relatives à l'apparence (Paragraphe I) que de celles de la nouveauté (Paragraphe II) et de l'originalité (Paragraphe III) de la création pouvant être l'objet de la protection.

Paragraphe I- Respect des exigences de l'apparence de la création

⁶⁸³ - La jurisprudence française a statué sur un cas similaire. En effet, la Cour d'Appel de Paris a énoncé en ces termes : « *Que le tribunal a exactement rappelé que les faits antérieurs au dépôt ne donnent lieu à aucune action dérivant du Livre V du CPI, étant observé qu'en l'espèce, le marché portant sur la vente des appareils incriminés de la société DPDA est antérieur au dépôt du modèle en date du 09 juillet 1998, dont la société Amiel Electronix est titulaire ; que cette société ne peut donc utilement agir sur le fondement de son modèle déposé* ». CA Paris, 28 février 2003, SA Amiel-Electronix c. SARL DPDA. Cité par Denis COHEN, op. Cit. Page 40.

⁶⁸⁴ - La règle de cumul de protection signifie qu'un dessin ou modèle peut être protégé, soit alternativement par la législation sur les dessin ou modèle déposés soit par celle du droit d'auteur, ou cumulativement par les deux législations.

⁶⁸⁵ - Joanna Schmidh-SZALEWSKI, Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 151.

⁶⁸⁶ - Une telle disposition semble en harmonie avec l'article 112 de la loi marocaine n°17/97 qui dispose : « *Seuls les dessins ou modèles industriels régulièrement déposés et enregistrés par l'organisme chargé de la propriété industrielle bénéficient de la protection accordée par la présente loi à compter de la date de leur dépôt* ».

La notion d'apparence⁶⁸⁷ se trouve définie de manière fort large en sorte qu'elle est susceptible de couvrir toutes les manifestations de forme et d'aspects possibles d'un objet, pour autant qu'elles soient perceptibles par la vue.

En effet, l'apparence se dit de ce qui apparaît clairement aux yeux ; si la loi évoque la texture ou les matériaux d'un produit, éléments accessibles au sens du toucher, c'est bien leur aspect visuel qui prime. L'apparence doit résulter du produit lui-même ou de son ornementation, et donc pas exclusivement de cette dernière, dont l'existence n'apparaît pas nécessaire.

Le soin porté à la forme et à l'aspect des produits commercialisés, constitue donc un élément d'attraction des consommateurs dans un environnement concurrentiel. Le design industriel joue, désormais, un rôle de plus en plus important dans des secteurs aussi divers que l'automobile, l'électroménager, l'ameublement, la bijouterie, etc. Si bien les entreprises et les designers concernés ont un intérêt majeur à assurer une protection auxdites créations par le biais notamment des dessins et modèles.

Les créations pouvant être protégées en tant que dessins ou modèles enregistrés sont définies à l'article 104 de la loi 19/97 laquelle a repris presque les mêmes termes de l'article L.511-1CPI. En effet, il vise l'apparence d'un produit ou d'une partie du produit caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa contexture ou ses matériaux qui donnent à la création une forme ornementale présentant un caractère propre et apparent.

A l'instar de la directive communautaire et de l'ordonnance de 2001, la loi 17/97 a séparé la définition du dessin et modèle protégeable des critères de protection. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que la forme à protéger doit être visible et également indépendante de sa fonction.

A- La forme doit être visible

Les dessins et modèles pouvant être protégés sont ceux présentant une forme apparente et visible extérieurement.⁶⁸⁸ C'est pourquoi, les éléments d'un moteur de voiture, ou le mécanisme intérieur d'un ordinateur, d'une « souris » ou d'un instrument de musique,⁶⁸⁹ ils seraient nouveau et esthétiques, ne peuvent en

⁶⁸⁷ - L'apparence est l'aspect extérieur d'une chose ou d'une personne ; façon dont elle se présente à notre vue. Grand dictionnaire Hachette encyclopédique illustré. Ed. 1992 mis à jour en 1993.

⁶⁸⁸ - Les logiciels, en revanche, ne peuvent donc être protégés par la loi 17/97 qui a repris la même position prise par le livre V du C.prop.intell.

⁶⁸⁹ - Sauf qu'ils soient transparents, laissant voir nettement le mécanisme !

aucun cas être protégés. Cette condition résulte du nouvel article 104 de la loi 17/97, qui écarte de la protection les pièces d'un produit complexe invisible en situation d'utilisation normale du produit par l'utilisation finale.⁶⁹⁰

L'utilisation normale ne consiste pas dans « l'entretien, le service ou la réparation » du produit. De manière générale, la protection est tributaire de l'apparence d'un produit ou d'une partie du produit.⁶⁹¹

La jurisprudence française a eu l'occasion de se prononcer sur cas relatif à l'exigence de visibilité de la création. En effet, le Tribunal civil de Mulhouse a énoncé à ce propos : « *En tout hypothèses, la création n'est protégée qu'autant qu'elle est visible, ce qui n'est pas le cas du mécanisme interne d'un canapé-lit* ». ⁶⁹²

On en déduit clairement qu'il n'est pas possible de s'approprier une idée, un genre ou un style, mais seulement des formes définies qui en constituent l'expression matériel et visible.

B- La forme doit être indépendante de la fonction

Pour que la protection spécifique joue, il faut que la forme revêtue par l'objet n'ait pas été adoptée dans une finalité exclusivement fonctionnelle. Peu importe, alors, l'usage effectif d'un tel objet ; la protection par le biais du brevet d'invention est écartée s'agissant de créations purement esthétique et ornementale : elles ne peuvent être protégées qu'en tant que dessins et modèles.

Cependant, la difficulté pratique vient de ce que la forme d'un objet est souvent destinée à un usage utilitaire, elle joue donc un rôle hybride, à la fois esthétique et technique ; l'art appliqué est par définition utilitaire.

En de telle hypothèse, faut-il privilégier l'aspect esthétique et permettre la protection au titre des dessins et modèles, ou mettre l'accent sur l'aspect utilitaire et autoriser la protection par brevet ? L'article 108 de loi 17/97, comme l'article L.512-4, a, CPI française, ont réglé ce conflit entre les brevets et les dessins et modèles en considérant la fonction exercée par la

⁶⁹⁰ - La législation française, de son côté, écarte de la protection tout dessin ou modèle ne revêtant pas une apparence visible à la vue. En effet, l'article L.511-5 dispose : « *Le dessin ou modèle d'une pièce d'un produit complexe n'est regardé comme nouveau et présentant un caractère propre que dans la mesure où :*

a) *la pièce, une fois incorporée dans ce produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit par l'utilisateur final, à l'exception de l'entretien, du service ou de la réparation ;*
b) *les caractéristiques visibles de la pièce remplissent en tant que telles les conditions de nouveauté et de caractère propre.. ».*

⁶⁹¹ - Conformément aux dispositions de l'article L.511-1, al.2 CPI.

⁶⁹² - Miche VIVANT et Jean-Louis BILON, op. Cit. Page 309.

forme de l'objet. De ce fait, lorsque la forme est inséparable de la fonction utilitaire de l'objet, celui-ci, ne pouvait être protégé ni en tant qu'œuvre artistique, ni comme dessin et modèle, mais seulement en tant qu'invention utilitaire, au moyen de brevet d'invention.

Le droit communautaire, de son côté, semble également en harmonie avec le droit marocain. En effet, d'après l'article 8.1) du règlement CE du conseil n°6/2002, n'est pas susceptible de protection : *«l'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit»*. Cela signifie que lorsque la forme d'un produit ne résulte pas de considérations esthétiques, mais est exclusivement dictée par des exigences techniques, cette forme ne saurait être protégée par le droit des dessins et modèles communautaires.

Cette disposition communautaire est identique à celle du Code français de la propriété intellectuelle (article L.511-8).

Paragraphe II- Respect des exigences de la nouveauté

Contrairement au domaine de la propriété littéraire et artistique, où l'originalité de l'œuvre créée est primordiale, celui de la propriété industrielle fait essentiellement référence au concept de *« nouveauté »*.

Pour qu'un dessin ou un modèle soit nouveau, et donc valable, il faut qu'il n'ait pas d'analogue ou de similaire dans le passé, et, par conséquent, qu'il n'existe pas d'antériorité qui lui soit opposable aussi bien dans le temps que dans l'espace, sinon, la seconde création serait une reproduction pure et simple de la première passible de créer de la confusion.

La nouveauté est une condition essentielle de protection, comme à l'ensemble des régimes de propriété industrielle. Il s'agit d'une condition objective qui suppose qu'il soit opéré une comparaison entre la création en cause et celles préexistantes.⁶⁹³ Elle est une notion objective, entendue comme l'absence de divulgation⁶⁹⁴ d'un dessin ou modèle identique qui risque d'induire le consommateur en erreur. Cela signifie qu'une forme esthétique ne peut être protégée par l'effet de l'enregistrement qu'à condition d'être nouvelle.

Etant un élément important dans la détermination du dessin ou modèle contrefait de celui authentique, la nouveauté revêt une condition, sine qua non, pour accéder à la propriété du titre. En effet, de par son importance, nous n'allons examiner ses spécificités qui la différencient de certaines notions voisines, en l'occurrence l'originalité.

⁶⁹³ - Sophie Alma-DELETTRE « Les grands arrêts de la propriété intellectuelle ». Ed. Dalloz 2004 page 224.

⁶⁹⁴ - On entend par divulgation le fait de rendre un dessin ou modèle accessible ou public.

A- Fondement de la nouveauté

Il apparaît évident de dire, que pour invoquer la propriété d'un dessin ou modèle, il ne suffit pas d'accomplir certaines formalités de dépôt à l'organisme chargé de la propriété industrielle, mais il faut encore que ces dessins ou modèles présentent également un caractère de nouveauté.

La nouveauté s'entend de la différence par rapport à l'état de l'art antérieur au dépôt. Si un dessin ou modèle est différent de tous ceux qui l'ont précédé, il est nouveau.

La nouveauté d'un dessin ou d'un modèle est strictement définie à l'article 104 de la loi 17/97⁶⁹⁵ qui dispose : « *Au sens de la présente loi, est considéré comme dessin ou modèle tout assemblage de lignes ou de couleurs et, comme modèle industriel, toute forme plastique, associée ou non à des lignes ou à des couleurs, pourvu que cet assemblage ou cette forme donne une apparence spéciale à un produit industriel ou artisanal et puisse servir de type pour la fabrication d'un produit industriel ou artisanal.*

Le dessin ou modèle industriel doit se différencier de ses similaires soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle ».

Il en écoule que la nouveauté peut résulter de deux hypothèses : soit d'une configuration distincte, c'est-à-dire l'apparence d'un produit ou d'une partie du produit, caractérisé notamment par ses lignes, ses couleurs ou ses contours, soit d'un ou plusieurs effets extérieurs qui concernent certains aspects de la nouveauté difficilement identifiables, en l'occurrence un effet de transparence, de nuance de coloration.

Cette définition retient une approche objective de la nouveauté, qui se traduit par l'absence de divulgation au public d'un dessin ou d'un modèle identique, et ce, conformément aux prescriptions de l'article 105 de ladite loi.⁶⁹⁶

A contrario, un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué s'il est rendu au public par une publication, un usage ou tout autre moyen. Cependant, il n'y aura pas divulgation lorsque le

⁶⁹⁵ - En revanche, dans l'ancien système français, l'exigence fondamentale de la nouveauté apparaissait à plusieurs reprises (ex. art. L.511-3, al. 1°, définissant les créations protégées en tant que dessins et modèles et art. L.511-6, relatif au rôle de la publicité) mais n'étant nullement définie par la loi. Désormais, le nouvel article . 511-3 CPI donne une définition : le dessin ou modèle est « *nouveau si, à la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué* ». Il s'agit donc d'une nouveauté objective, qui s'entend au sens de différence par rapport à l'état de l'art antérieur, sinon, ce serait une reproduction passible de tromper le consommateur.

⁶⁹⁶ - En effet, l'article 105 de la loi 17/97 semble en parfaite harmonie avec les dispositions de l'article L.511-6 CPI. Il rappelle la définition du droit des brevets en disposant : « *Un dessin ou modèle industriel est nouveau s'il n'a pas été rendu accessible au public par une publication ou tout autre moyen, avant la date de son dépôt ou, le cas échéant, avant la date de priorité valablement revendiquée* ».

dessin ou modèle n'a pas été raisonnablement connu selon la pratique courante des affaires dans le secteur intéressé par des professionnels agissant dans la communauté européenne, avant la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée (article L.511-6, al.1°CPI).⁶⁹⁷

Le droit communautaire, semble également en harmonie avec les législations marocaine et française. En effet, il définit la nouveauté à l'article 5 du règlement CE n°6/2002 (appelé règlement de base). Aux termes de cette disposition, un dessin ou modèle communautaire est considéré comme « *nouveau* » si aucun dessin ou modèle « *identique* » n'a été divulgué au public antérieurement à la date de son dépôt (dans le cas d'un dessin ou modèle communautaire enregistré) ou antérieurement à la date de sa première divulgation (dans le cas d'un dessin ou modèle communautaire non enregistré).

L'article 5.2 du règlement de base précise également que « des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants ».

En termes simples, un dessin ou modèle communautaire sera reconnu « *nouveau* » si, avant la date de son dépôt (pour les dessins ou modèles enregistrés) ou avant la date de sa première divulgation (pour les dessins ou modèles non enregistrés), aucune création identique ou quasi-identique n'avait déjà été divulguée au public.

La nouveauté est une condition objective. Son respect demeure un aspect de protection du consommateur car toute création venant imiter une autre, n'est pas nouvelle, et en conséquence, passible de l'induire en erreur sur l'authenticité du titre.

Cependant, la définition communautaire de la nouveauté, et son appréciation, se confond avec celles prévues dans le cadre du droit français.

En effet, en vertu de l'article 6.1) du règlement de base, un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si « *l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti* » diffère de celle que produit tout dessin ou modèle qui a été divulgué antérieurement à la date de son dépôt.

Il importe, cependant, de signaler quelques différences terminologiques entre les textes français et communautaires. Par exemple, la condition de « *caractère individuel* » et « *d'utilisateur averti* » contenues dans le droit communautaire correspondent respectivement

⁶⁹⁷ - Voy. Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 115.

à celles de « *caractère propre* » et « *d'observateur averti* »⁶⁹⁸ dans le cadre du droit français. Ces différences de vocable s'expliquent par le fait que les dispositions françaises sont issues de la directive d'harmonisation du 13 octobre 1998, laquelle – comme toute autre directive communautaire – ne lie pas textuellement les Etats membres, dès lors que le sens à donner aux dispositions concernées dans le droit national reste conforme à celui prévu par la directive.

Ces différences terminologiques entre les textes français et communautaires ne devraient donc en aucun cas entraîner des divergences de fond quant à leur définition ou leur appréciation.⁶⁹⁹

Par ailleurs, la condition de nouveauté qui suscite le consommateur, a donc été définie en termes vagues. Cependant, il résulte desdites dispositions que seul l'aspect extérieur non divulgué au public est à considérer. Cela signifie, que pour bénéficier des dispositions légales en matière de protection, le dessin ou modèle doit revêtir un aspect apparent pour le consommateur final.⁷⁰⁰

Il en résulte, que cette définition s'avère en conformité aux standards internationaux en la matière. En effet, l'Accord ADPIC notamment, a instauré de son côté un cadre juridique à la protection des dessins et modèles, tout en insistant sur les conditions de nouveauté et d'originalité.⁷⁰¹

B- Appréciation de la nouveauté

⁶⁹⁸ - L'observateur averti n'est pas un homme de l'art, mais doit s'entendre d'un utilisateur doté non d'une attention moyenne mais d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience professionnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré. (TGI Paris, 15 février 2002) Cité par Michel VIVANT et Jean-Louis BILON, op. Cit. Page 309.

⁶⁹⁹ - Denis COHEN, op. Cit. Page 402.

⁷⁰⁰ - C'est dans ce sens, la Cour d'Appel de Lyon, énonça le 11 septembre 1996 à l'occasion d'une affaire opposant la SA Socop à la SA Jos : « Attendu que le caractère apparent doit s'apprécier en fonction de l'état final dans lequel il est offert au public. Attendu qu'il est constant que les douilles, dont le dépôt de modèle est revendiqué, ne sont vendues qu'à des équipementiers, et ne sont revendues qu'aux constructeurs automobiles qui les montent sur les véhicules qu'ils fabriquent, que pour le public, auquel les véhicules automobiles sont présentés, les douilles ne sont pas visibles, qu'il importe peu que la forme des douilles soit apparente pour les clients des sociétés Socop et pour les sous acquéreurs (constructeurs automobiles) puisque les uns et les autres ne font pas partie du « public » et qu'ils savent que par leur incorporation dans les véhicules, les douilles ne seront plus apparentes pour le public. (Cité par Denis COHEN « le droit des dessins et modèles », op. Cit. Page 27).

⁷⁰¹ - Voir article 25 de l'Accord ADPIC qui dispose : « *Les membres prévoient la protection des dessins ou modèles industriels créés de manière indépendante qui sont nouveaux ou originaux. Les membres pourront disposer que des dessins et modèles ne sont pas nouveaux ou originaux s'ils ne diffèrent pas notamment de dessins ou modèles connus ou de combinaisons d'éléments de dessins ou modèles connus* ».

L'appréciation de la nouveauté⁷⁰² est une tâche dévolue aux juges de fond, saisis dans le cadre d'un procès. Elle consiste principalement à faire appliquer les deux principes suivants :

D'abord, la nouveauté doit être appréciée en tenant compte de l'ensemble des éléments constituant le dessin ou modèle.⁷⁰³ Ensuite, ladite appréciation ne peut se faire qu'en fonction des créations antérieures.

1- La nouveauté s'apprécie par rapport au dessin ou modèle pris dans son ensemble

Pour ne laisser aucune chance aux fraudeurs, visant seulement certains éléments caractéristiques et originaux pour masquer leurs actes de contrefaçon, la loi sur la propriété industrielle a exigé que, dans le cadre de l'appréciation de la nouveauté, il ne faut pas considérer chacun des éléments du dessin ou modèle pris isolément, sinon, le consommateur serait facilement trompé et induit en erreur. Cela signifie purement et simplement que, pour justifier l'existence de la nouveauté, il n'est pas nécessaire que chacun des éléments soit nouveau, mais uniquement que certains de ses caractéristiques soient nouvelles.

Cette exigence, se justifie par le fait que ce sont ces éléments qui débouchent sur une forme de la création destinée au consommateur, laquelle doit être apparente et indépendante de sa fonction et présenter un caractère nouveau et propre.

L'utilisation normale est telle qui ne consiste pas dans la réparation ou l'entretien d'un produit déterminé. C'est dans ce sens que l'alinéa 2° de l'article 104 de la loi 17/97 exige que le dessin ou modèle, doit se différencier de ses similaires soit, par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit, par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle.

⁷⁰² - En France, sous la loi ancienne, le raisonnement suivi par la jurisprudence en matière de nouveauté des dessins et modèles déposés n'était pas emprunté au droit de la propriété industrielle, mais au droit d'auteur. Désormais, la recherche de la nouveauté suit la logique des brevets d'invention qui vise à vérifier si l'objet dont la protection est réclamée est différent des formes accessibles à la date de la demande d'enregistrement ou à la date de priorité (et non à la date de la création). L'état de l'art à prendre en considération consiste donc dans tous les objets divulgués à cette date ; la divulgation antérieure serait susceptible de faire perdre au dessin ou modèle son caractère nouveau. Joanna Schmidt- SZALEWSKI – Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 157 et s.

⁷⁰³ - Vincent BLANC et Asmaa EL BACHA, op. Cit. Page 102.

Il en découle en l'espèce, qu'il n'est pas permis de s'approprier un style ou une idée restant dans le cadre de l'imagination, mais uniquement des formes apparentes et clairement visibles pour les consommateurs.

Par ailleurs, dans un souci d'assurer une protection du consommateur, la loi vise par cette nouveauté qui s'apprécie par rapport au dessin ou modèle pris dans son ensemble, une nouveauté relative. Cela veut dire que seulement certains des caractéristiques de la création doivent être nouvelles, de sorte qu'il n'est pas nécessaire donc que chacun des éléments pris séparément soit nouveau. A contrario, un dessin ou modèle « *nouveau* » peut être exclusivement composé d'éléments banaux, pourvu d'être agencés par l'inventeur pour déboucher sur une combinaison nouvelle contenant une touche, aussi bien, industrielle que personnelle.

De surcroît, le dessin ou modèle doit présenter un caractère propre, de sorte que le produit doit susciter chez l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble distincte de celle produite par les dessins ou modèle antérieurs.⁷⁰⁴

On en déduit alors, que le personnage de référence peut être également l'observateur averti doué d'un savoir intellectuel et linguistique important, et il ne s'agit nullement du consommateur de perspicacité moyenne qui risque facilement d'être induit en erreur.

2- La nouveauté s'apprécie en fonction des créations antérieures

La législation sur la propriété industrielle ne se contente pas seulement d'énoncer qu'une création doit être nouvelle, mais, il indique de surcroît les procédés d'appréciation de la nouveauté. En effet, le deuxième alinéa de la loi suscitée exige que le dessin ou modèle industriel doit se différencier de ses similaires, et ce, pour ne pas induire le consommateur en erreur en le poussant à croire vrai ce qui est faux.

Ainsi, un dessin ou modèle ne peut être reconnu nouveau et bénéficier de la protection y afférente que si, aucune création similaire ou identique risquant de prêter à confusion, n'a été conçue par quiconque, de manière qu'il témoignera, par rapport à ce qui existait auparavant, d'une touche personnelle ou d'un effort de l'esprit.

A contrario, pour aboutir à préserver tant les intérêts du titulaire de monopole que ceux du consommateur contre d'éventuelle confusion, le législateur évite de valider tout dessin ou

⁷⁰⁴ - Joanna Schmidt-SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page155.

modèle présentant par rapport à une autre création antérieure des différences minimales ou trop légères.

L'appréciation de la nouveauté résulte toujours d'une comparaison entre les deux créations en présence, l'une nouvellement née et l'autre ayant une date antérieure. C'est cette dernière qui est communément appelée antériorité.

L'antériorité présente un intérêt particulier à l'occasion d'un litige, car si le présumé contrefacteur parviendra à justifier une date certaine à une création, sa culpabilité ne peut être retenue dès lors que le dessin ou modèle n'est pas nouveau.

Ainsi, il serait vivement souhaitable à propos, d'examiner les principales caractéristiques de l'antériorité qui arrive à détruire la nouveauté.

Pour arriver à détruire la nouveauté et justifier que le dessin ou modèle n'est pas nouveau mais ayant déjà été reconnu accessible aux consommateurs, le défendeur a toute latitude d'invoquer toutes sortes d'antériorités, lesquelles, outre se voient illimitées territorialement et dans le temps, doivent également avoir une date certaine et être de toutes pièces.⁷⁰⁵

En effet, selon le premier cas et pour parvenir à prouver l'absence de nouveauté de la création, une possibilité est offerte de ressortir un dessin ou modèle ayant une date antérieure qui se trouve à n'importe quel pays du monde. Cela signifie, que pour paralyser une nouveauté par le biais d'une antériorité, et éviter que le consommateur ne soit trompé, le défendeur se trouve libre de recourir même à des créations étrangères, et ce, peu importe qu'elles aient ou non été commercialisées au Maroc.

Selon le second cas, en revanche, et pour démontrer qu'une création n'est pas nouvelle, mais déjà connue et éviter en conséquence que le consommateur ne soit induit en erreur par des allégations fausses sur la nouveauté, il a été permis de remonter loin dans le passé pour justifier l'antériorité.

La jurisprudence étrangère, a eu l'occasion de statuer sur des affaires inhérentes à la question de nouveauté. En effet, dans une affaire rendue par le tribunal de la Seine, le défendeur a pu justifier que le dessin que lui opposait son adversaire n'était pas nouveau, car il reproduisait fidèlement un dessin contenu dans un ouvrage imprimé au XVI^e siècle.⁷⁰⁶

⁷⁰⁵ - Cette antériorité doit comporter toutes les caractéristiques nouvelles du modèle ainsi qu'une date certaine. Elle s'apprécie ainsi par différence entre la création et l'état de l'art antérieur. Cela signifie que tout dessin ou modèle antérieur, quels que soient l'espace et le temps, peut détruire la nouveauté. Voy. Nathalie DREYFUS BEATRICE THOMAS « Marques, dessins et modèles. Protection, défense valorisation ». 2^eEd. DELMAS 2006, page 285.

⁷⁰⁶ - Tribunal de la Seine, 10 Février 1905, D.1905, 2,415. Cité par Denis COHEN, op. Cit. Page 29.

Selon le troisième cas par contre, l'on remarque clairement que la législation sur les dessins et modèles accorde à la preuve une marge importante de liberté, de sorte que celle-ci peut être apportée par tous les moyens sans pour autant exiger que la création ait été ou non, déposée ou enregistrée à l'organisme chargé de la protection de la propriété industrielle.

Toutefois, pour des raisons également de sécurité des transactions en matière de dessin et modèle, il doit apparaître réellement que l'antériorité qu'on invoque pour détruire la nouveauté, exige que la création soit survenue avant l'accomplissement des démarches de dépôts. Cela signifie qu'elle devait avoir une date certaine indiscutable.

L'antériorité destructrice de la nouveauté de la seconde création pouvant induire le consommateur en erreur, peut être justifiée par exemple par le dépôt à l'OMPIC, par le canal de la publication dans les revues périodiques ou dans les médias, dans une marque figurative ou dans une émission télévisée.

La jurisprudence, notamment française affiche en matière d'antériorités destructrices de nouveauté une position constante. En effet, la Cour d'Appel de Paris a énoncé dans un arrêt du 28 novembre 2001 que « *doit être protégé le dessin ou modèle auquel ne peut être opposé aucune antériorité de toutes pièces susceptible de détruire la nouveauté de la combinaison revendiquée et qui, d'autre part, présente un caractère propre dès lors que s'en dégage une impression globale lui permettant de se démarquer de ses semblables* ». ⁷⁰⁷

On en déduit clairement, que toute création qui n'est pas nouvelle, n'ayant pas de date certaine ou n'est pas revêtue d'une date ou également imprécise, ne serait prise en considération.

Paragraphe III- Respect des exigences de l'originalité

Pour pouvoir bénéficier des attributs de la législation relative au droit d'auteur, la création doit être originale. C'est un critère prédominé par un subjectivisme dès lors qu'il se traduit par la touche personnelle ou la forme esthétique individualisée que la création doit refléter.

De par son importance, l'originalité présente certaines spécificités qu'il paraît fondamental d'examiner à travers la détermination de la notion et également à travers son appréciation.

A- Notion d'originalité

⁷⁰⁷ - Cour d'Appel de Paris, 28 novembre 2001. Cité par Sophie Alma-DELETTRE, op. Cit. Page 17.

A la différence des autres titres de propriété industrielle, le créateur d'un dessin ou modèle peut bénéficier, soit cumulativement d'une double protection à savoir la législation sur le droit d'auteur et celle sur les dessins ou modèles déposés, (et ce, en vertu du fameux principe de l'unité de l'art selon lequel aucune différence n'est permise entre l'art pur et l'art appliqué à l'industrie), soit alternativement par l'une ou l'autre législation.⁷⁰⁸

En effet, si le titulaire d'un dessin ou modèle a accompli les formalités de dépôt, il pourra bénéficier de la protection afférente au droit des dessins ou modèles, sous réserve de la justification de la nouveauté de la création, tout en pouvant invoquer cumulativement les deux protections.

En revanche, si aucun dépôt n'a été enregistré, le titulaire ne pourra bénéficier que de la protection relative au droit d'auteur et droits voisins, sous réserve de la justification de l'originalité, et ce, en vertu des dispositions de l'article 3 de la loi 02/2000⁷⁰⁹ qui dispose : « *La présente loi s'applique aux œuvres littéraires et artistiques (ci-après dénommée « œuvres ») qui sont des créations intellectuelles originales dans le domaine littéraire et artistique, telles que : ..h) les œuvres des beaux-arts, y compris les dessins, les peintures...* ».

L'originalité est une condition, sine qua non, en matière de protection par le droit d'auteur, de sorte que le bénéfice de la protection prévue par cette législation ne pourrait être accordée que si le dessin ou modèle, est original.

Pour cerner davantage cette condition, il serait équitable de l'analyser à travers le mécanisme d'appréciation d'originalité et également à travers ses effets juridiques.

B- L'appréciation de l'originalité

Si la nouveauté est désormais, la condition exigée pour accéder à la protection spéciale des dessins ou modèles, l'originalité reste, en revanche, celle exigée pour gagner des dispositions du droit d'auteur et droits voisins.

⁷⁰⁸ - Le cumul peut être total ou partiel. Lorsqu'il est partiel, il peut être plus ou moins largement admis. Il peut être également exceptionnel. La France, (à l'instar du Maroc) est le seul pays dans la Communauté à connaître aujourd'hui le cumul total, lequel signifie que les conditions de protection de l'œuvre, c'est-à-dire le degré de créativité requis de l'œuvre au sens le plus large du mot, sont les mêmes, que l'on se place sur le terrain du droit d'auteur ou sur celui des dessins et des modèles. François Greffe et Pierre Baptiste GREFFE « Traité des dessins et modèles » France Union européenne- Suisse – U.S.A. Amérique Latine 8^eEd LexisNexis Litec 2008, page 49.

⁷⁰⁹ - Dahir n°1-00-20 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi 2-2000 relative aux droits d'auteur et droits voisins.

Appréciée subjectivement par les juges, l'originalité est définie comme l'effort ou l'empreinte de la personnalité du créateur, ce qui la différencie nettement de la condition d'application au droit sur les dessins ou modèles déposés.

En effet, une création originale est celle qui reflète la touche et l'effort créatif de la personnalité de son auteur. C'est un critère spécifique sinon, étrange, car s'il peut être concevable au niveau de certaines œuvres, notamment sculpturales ou celles à base de peinture à l'égard desquelles les hommes de l'art peuvent attester qu'elles reflètent une empreinte et un effort de la personnalité de leurs auteurs, il peut en revanche, se comprendre mal au niveau des dessins ou modèles industriels. Mais en tout état de cause, toute création caractérisée par une forme ornementale individualisée sera reconnue originale.

En France,⁷¹⁰ en revanche, avant la réforme de 2001, les tribunaux faisaient un certain amalgame entre nouveauté et originalité. Ce n'est pas étonnant car, concrètement, on a du mal à concevoir un dessin ou modèle nouveau, ornemental, mais banal. De plus, comme le droit d'auteur protège également les dessins et modèles, on a l'habitude de vérifier, à cet égard, qu'ils sont bien des œuvres originales. C'est ainsi que la Cour de Cassation exigeait que le dessin ou modèle exprimât la personnalité de l'auteur.⁷¹¹ C'est dire que, même sur le fondement du livre V, le dessin ou modèle devait, pour être protégé, remplir la double condition de nouveauté et d'originalité ! Une telle solution semble condamnée par la nouvelle rédaction du livre V du Code de la propriété intellectuelle.⁷¹²

Il va sans dire, par ailleurs, que l'appréciation de l'originalité se fait par rapport aux créations antérieures. Il s'agit en effet, de déceler si, en fonction des créations antérieures l'auteur a pu marquer sur son œuvre la touche et l'empreinte de sa personnalité. D'autant plus, et pour aboutir à une appréciation souveraine, les juges doivent éviter de mettre en exergue le mérite ou la destination de l'œuvre comme condition de protection.

Cela signifie, qu'il est strictement prohibé à ces derniers de porter une décision de valeur sur le degré ou la nature artistique, sinon, la protection y afférente serait tributaire de leur goût, et par voie de conséquence à certaines paramètres subjectives, ce qui pourrait engendrer des situations précaires.

Cependant, compte tenu que l'originalité dépend dans une large mesure à des éléments subjectifs, comment l'auteur pourrait en l'espèce la justifier pour défendre ses intérêts et

⁷¹⁰ - Patrick TAFFOREAU, op. cit. Page 309.

⁷¹¹ - Com., 3 mai 2000, Sté Fonte Flamme c/ Labattu. Cité par Patrick TAFFOREAU ibid. Page 309.

⁷¹² - Conformément à l'article 25.1 de l'Accord ADPIC qui dispose : « Les membres prévoient des dessins et modèles créés de manière indépendante qui sont nouveaux ou originaux ».

éviter que le consommateur ne soit induit en erreur par des créations -jugées originales- alors qu'elles étaient antérieurement accessibles au public ?

Tout d'abord, l'originalité est présumée. Une telle présomption renforce la position de l'auteur pour ne laisser aucune chance aux fraudeurs. A cet effet, il ne pourra qu'invoquer devant le juge l'atteinte à ses monopoles pour arrêter l'écoulement sur le marché du dessin contrefait, et il appartiendra en contrepartie à la partie adverse, de justifier que ledit dessin ne porte pas l'effort créatif et la touche personnelle de son auteur ou en rapportant d'éventuelles antériorités avec des dates certaines.

Il découle, par ailleurs, de cette protection hybride, que le législateur cherche de plus en plus à préserver les intérêts tant du titulaire du dessin ou modèle que des consommateurs, de sorte que si, devant une reproduction de la création, une législation fait défaut, l'autre reprendra la relève.

Les conditions de protection des dessins et modèles étant ainsi délimitées, mais reste à savoir quelle serait la nature de cette protection.

Section II- Protection à travers le type de protection

La nature de protection réservée aux dessins et modèles, et qui peut avoir des répercussions positives sur le consommateur, requiert deux aspects, un aspect légal et l'autre administratif.

Sous-section I- Protection légale

Il va sans dire, que le dépôt d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation⁷¹³ dont il convient ci-après, de préciser la nature et l'étendue.

Paragraphe I- La nature du droit conféré

A l'instar du Règlement (CE) n°6/2002 qui a évité de prendre position sur la nature du droit dont pourrait bénéficier le titulaire d'un dessin ou modèle communautaire enregistré, mais se contentant uniquement d'investir ce dernier

⁷¹³ - Hamd Ellah Hamd ELLAH, op. Cit. Page 59 – Jean-Christophe GALLOUX, op. Cit. Page 344 – Vincent BLANC et Asmaa EL BACHA, op. Cit. Page 104.

d'un droit exclusif, la législation marocaine,⁷¹⁴ et à la différence de celle française,⁷¹⁵ a affiché un silence en faveur d'une qualification expresse d'un tel droit, en se déclarant que le créateur, se voit octroyer un droit exclusif d'utiliser ou d'interdire l'utilisation de tout produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé.

Cependant, quel soit, droit exclusif ou de propriété, l'objectif est le même, c'est de parvenir à une protection du titre en présence tout en encourageant la création et la recrudescence de cette catégorie de propriété, et d'éviter qu'il soit l'objet de reproduction qui ne pourrait qu'induire le consommateur en erreur. Autrement dit, plus qu'on assure la protection du titre par la reconnaissance d'un droit exclusif, ou d'un droit de propriété, plus qu'on préserve les intérêts du consommateur contre les risques de confusion dus à la reproduction ou à l'imitation de la création.

En effet, quoique restreinte, la protection du consommateur peut être également sauvegardée par le biais de la nature du droit octroyé, à savoir par un droit exclusif qui se traduit par la reconnaissance d'un droit de propriété, lequel débouchera sur un droit exclusif et vice versa.

Paragraphe II- L'étendue de la protection octroyée

Compte tenu qu'il satisfasse aux conditions exigées, notamment, à la formalité de forme visée par le dépôt, le créateur d'un dessin ou modèle bénéficiera d'un droit exclusif sur sa création.

Conformément aux dispositions de l'article 123 de la loi 17/97, lu à contrario, le monopole sur un dessin ou modèle investit son titulaire d'un droit exclusif relatif à la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exploitation, l'utilisation ou la détention à ces fins d'un produit incorporant le dessin ou modèle.⁷¹⁶

⁷¹⁴ - Voy. article 123 de la loi 17/97 notamment qui dispose : « Tout créateur d'un dessin ou modèle industriel ou ses ayants droits ont le droit exclusif d'exploiter, vendre ou faire vendre ce dessin ou modèle industriel conformément aux dispositions prévues par la présente loi ».

⁷¹⁵ - Le code de la propriété intellectuelle français se déclare expressément en faveur de la qualification de propriété, et ce, en vertu de l'article L.513-2 qui dispose : « l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit de propriété qu'il peut céder ou concéder ».

⁷¹⁶ - Cet article semble en harmonie avec les dispositions de l'article 26 de l'accord ADPIC qui stipule : « Le titulaire d'un dessin ou modèle industriel protégé aura le droit d'empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer, de vendre ou d'importer des articles portant ou comportant un dessin ou modèle qui est, en totalité ou pour une part substantielle, une copie de ce dessin ou modèle protégé, lorsque ces actes seront entrepris ç des fins de commerce ».

Par ailleurs, de par la spécificité de ce titre, qui témoigne d'ailleurs d'un effort créatif de son titulaire, le dessin ou modèle bénéficiera selon le cas d'une protection cumulative (A) ou/et d'une protection alternative (B).

A- Protection cumulative

On a vu que les dessins ou modèles forment une catégorie de titres très particulière, dès lors qu'ils peuvent bénéficier des dispositions de chacune des législations formant le droit de la propriété intellectuelle. A ce niveau on a essayé de démontrer que le Maroc, à l'instar de la France, est sans doute un pays avant-gardiste en la matière. Il dispose d'un droit qui se focalise sur la sauvegarde des intérêts des titulaires de titres, et sur la protection, certes restreinte soit-elle, du consommateur contre le risque de la tromperie. Cependant, cela devient incontestable dans l'hypothèse où l'on réalise que la protection qui découle de ces législations ne s'exclue pas l'une l'autre, mais, bien au contraire, peut se cumuler.

1- Le principe de l'unité de l'art

Contrairement à certaines législations⁷¹⁷ qui accordent à la législation sur le droit d'auteur et celle relative aux dessins et modèles déposés un champ d'application distinct, de sorte que la première se consacre uniquement à assurer la protection de « *l'art pur* », c'est-à-dire les créations purement ornementales, et la seconde, en revanche, concernait l'art industriel, c'est-à-dire les créations industrielles ou commerciales, pour être utilisées dans toutes les branches confondues d'industrie, la législation marocaine, et à l'instar de celle française, refuse de valider cette distinction en admettant qu'il n'existe qu'un seul art, où se cantonnent toutes sortes de dessins ou modèles quelle que soit leur destination.

Le législateur européen, a reconnu, de son côté, ce principe de cumul dans l'article 17 de la directive n°98/71 du 13 octobre 1998⁷¹⁸. Le dessin ou modèle ayant fait l'objet d'un

⁷¹⁷ - En Allemagne notamment, le principe du cumul est presque quasi inexistant. La possibilité de cumuler les deux protection relève de l'appréciation du juge qui s'est arrogé un rôle important en la matière en créant ainsi un nouveau critère intitulé « critère personnelle et de création intellectuelle » lequel a débouché sur un critère du niveau artistique qui est apprécié strictement surtout lorsqu'il s'agit de créations en matière d'arts appliqués. Voy. Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE, op. Cit. Page 366.

⁷¹⁸ - Voy. aussi le considérant n°32 du règlement (CE) n°6/2002 du 21 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires.

enregistrement peut donc également bénéficier de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur à partir de la date à laquelle le dessin ou le modèle a été créé⁷¹⁹.

Il en déduit clairement que deux corps de règles sont donc susceptibles de s'appliquer aux dessins et modèles.

En conséquence, le cumul signifie que les conditions de protection, c'est-à-dire le degré de créativité requis de l'œuvre au sens le plus large, sont les mêmes, que l'on se place sur le terrain du droit des dessins et modèles déposés ou sur celui du droit d'auteur et droits voisins. Autrement dit, pour décider du mode de protection d'un dessin ou modèle, il n'est pas nécessaire de chercher selon qu'il s'agisse d'un dessin ou modèle issu de l'art pur ou d'un dessin ou modèle issu de l'art industriel. Tout dessin ou modèle est donc assujéti au même régime juridique, de sorte qu'il bénéficiera au choix de son titulaire, cumulativement ou alternativement, par la législation sur le droit d'auteur et droits voisins et/ou par celle sur les dessins ou modèles déposés.

Il en résulte qu'un tableau de peinture relevant de l'art pur bénéficiera de la même protection réservée à un modèle d'un entonnoir relevant de l'art industriel. Ces deux créations bénéficieront donc des dispositions de la législation sur les dessins ou modèles déposés, sous réserve d'être nouvelles et par le droit d'auteur et droits voisins, sous réserve d'être originales reflétant un effort créatif. Telle est le fondement du principe de l'unité de l'art.

Le principe⁷²⁰ en est posé par deux dispositions fortement distinctes. En effet, l'article 123 de la loi 17/97 dispose que tout créateur d'un dessin ou modèle dispose d'un droit exclusif d'exploiter, vendre ou faire vendre ce dessin ou modèle industriel « *sans préjudice des droits qu'ils peuvent tenir d'autres dispositions légales et notamment de la législation relative à la protection des œuvres littéraires et artistiques* ». L'article 3 de la loi 02/2000 relative au droit d'auteur et droits voisins⁷²¹ prévoit parallèlement que la présente loi s'applique aux œuvres littéraires et artistiques qui sont des créations intellectuelles originales dans le domaine

⁷¹⁹ - Vincent LAMBERTS « La propriété intellectuelle des créations de salariés », les dossiers du journal des tribunaux 48. Ed. Larcier 2004. Page 68.

⁷²⁰ - Le législateur français a repris de son côté un tel principe à travers deux dispositions bien distinctes. En effet, les dessins ou modèles sont protégeables par le droit d'auteur s'ils constituent des « *œuvres de l'esprit* », quel que soit leur mérite et malgré leur destination industrielle (article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle). Le Code en prend acte en son article L.112-2, visant expressément comme protégeables par le droit d'auteur, « *10° Les œuvres des arts appliqués* ». Et également par l'article L.513-2 qui prévoit parallèlement que l'enregistrement d'un dessin ou modèle confère à son titulaire un droit de propriété « *sans préjudice des droits résultants de l'application d'autres dispositions législatives, notamment des livres Ier et III (relatifs au droit d'auteur)* ».

⁷²¹ - Les droits voisins sont étroitement liés au droit d'auteur. Ce sont les droits reconnus aux auxiliaires de la création sonore et audiovisuelle. Aussi, leurs bénéficiaires ne sont-ils protégés par ces droits que s'ils interprètent une œuvre qui est elle-même protégée par le droit d'auteur. Voy. Vincent LAMBERTS. Op. Cit. Page 131.

littéraire et artistique, telles que « n- les dessins des créations de l'industrie de l'habillement ». ⁷²²

Il en découle que sur le plan judiciaire, ce principe de l'unité de l'art produit une conséquence fondamentale, c'est que dans tous les cas, n'importe quelle création de l'esprit qui répondra à la condition essentielle de nouveauté et d'effort personnel, sera toujours protégée, aussi bien par les dispositions du droit d'auteur, que par celles relatives au dessin ou modèle déposé, et ce, même s'il s'agit d'une création absolument dépourvue de tout caractère artistique.

La jurisprudence, inépuisable en ce domaine, semble amplement illustrer ce fameux principe de l'unité de l'art qui fait bénéficier le créateur d'une double protection. En effet, une Société très connue, s'est vue habilitée d'agir en contrefaçon, aussi bien sur la base de la loi relative au dessin ou modèle déposé, que celle relative au droit d'auteur ⁷²³.

De par son importance en matière des dessins et modèles, le principe de l'unité de l'art présente des conséquences de plus en plus importantes, qui ne pourront que consolider la position du créateur et l'épargner contre les agissements des contrefacteurs.

2- Les conséquences du principe du cumul

Compte tenu qu'il constitue un moyen de protection du consommateur tout en renforçant les droits du créateur, qui se voit investir d'invoquer cumulativement les dispositions civiles ou répressives, en vue d'écarter tout acte de contrefaçon pouvant prêter à confusion, le principe de cumul de protection produit des conséquences d'une importance capitale. En effet, outre prohibe-t-il toute distinction entre nouveauté et originalité en les considérant purement et simplement synonymes, il produira, de surcroît, certains intérêts touchant notamment plusieurs domaines répondant, d'une part aux intérêts du titulaire du titre et d'autre part, à ceux du consommateur.

⁷²² - On en déduit que le critère d'originalité, conçu traditionnellement de façon subjective comme étant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, a été assoupli et, pour les dessins et modèles, il suffira d'un effort créatif personnalisé, d'un apport intellectuel.

⁷²³ - « *Que la société Robbler est recevable à agir en contrefaçon tant sur le fondement de la loi du 14 juillet 1909, aujourd'hui codifiée sous le livre V du code de la propriété intellectuelle, que sur le fondement de la loi du 11 mars 1957, codifiée sous le livre I du code, ces deux textes pouvant s'appliquer cumulativement* » Cour d'appel de Paris 28 mars 1995 cité par Denis COHEN, op. Cit. Page 95.

- Voy. également Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 4 juillet 2008 qui énonce dans ses attendues : « *Que les bijoux constituent des œuvres de l'esprit au sens des articles L.112-1 et 2 du CPI ; que le dépôt obligatoire organisé en matière de dessins et modèles aux articles L.512-1s. dudit code est sans influence sur l'accès à la protection du droit d'auteur pour lequel aucun formalisme n'est exigé* ». CA Paris, 4 juillet 2008, SARL Chorange c.Sac Corrosif. Cité également par Denis COHEN op. Cit. Page 150.

a- Le point de départ de la protection

A la différence de ce qui est exigé en matière de brevet ou de dessins et modèles déposés où la reconnaissance de monopole sur le titre ne peut courir qu'à partir de la date d'enregistrement du dépôt, le droit d'auteur en revanche, assure la protection de l'auteur dès la création du dessin ou modèle, et ce, conformément à l'article 31 de la loi 02/2000 qui dispose : « *L'auteur d'une œuvre est le premier titulaire des droits moraux et patrimoniaux sur son œuvre* ».

On en déduit clairement, une conséquence d'une importance de premier plan qui répond fondamentalement aux intérêts, tant du titulaire de droit, que du consommateur contre certains actes de contrefaçon.

En effet, si, par exemple un acte contrefaisant a été commis juste avant l'accomplissement des démarches de dépôt par le créateur, ou même après, mais que la validité du dépôt n'a pas été encore admise par le juge, le créateur en l'espèce serait alors en mesure d'invoquer l'application des dispositions réprimant la contrefaçon sur la base de la loi sur le droit d'auteur et droits voisins. A compter du dépôt par contre, le titre sera protégé cumulativement par les dispositions des deux législations.

De surcroît, l'intérêt de la protection cumulative s'avèrera d'autant plus importante que l'évaluation des dommages et intérêts octroyés par le tribunal seront fonction des différentes législations auxquelles il a été porté atteinte.

b- La durée de protection

Tandis que la protection accordée par la loi 17/97 produit ses effets en vertu de l'article 122 durant 5 ans à compter du dépôt, renouvelables pour deux nouvelles périodes consécutives de 5ans⁷²⁴, la législation sur le droit d'auteur et droit voisins protège l'auteur durant sa vie et 50 ans après sa mort, et ce, conformément aux dispositions de l'article 25 de la loi 02/2000 qui dispose : « *Sauf disposition contraire du présent chapitre, les droits*

⁷²⁴ - En revanche, la protection du dessin ou modèle communautaire enregistré est protégé pour une période initiale de 5 ans à compter de la date de dépôt de la demande d'enregistrement. Cette protection peut être renouvelée pour quatre nouvelles périodes de 5 ans, soit une durée maximum de protection de 25 ans à compter de la date de dépôt (article 12 du règlement de base).

patrimoniaux sur une œuvre sont protégés pendant la vie de l'auteur et 50 ans après sa mort ».

Par ailleurs, si le dessin ou modèle a été déposé à titre de marque, le titulaire de droit pourra, en revanche, bénéficier d'une protection indéfinie.

Il en résulte également, que si, pour une raison ou pour une autre, le dépôt du dessin s'estompe de produire ses effets juridiques, soit par le non renouvellement de la protection abouti à terme, soit parce que le dépôt est frappé par une déchéance, le titulaire de droit, et pour parvenir à éliminer l'acte de contrefaçon prêtant à confusion, a toute latitude de faire appel à une action en contrefaçon⁷²⁵ sur la base du droit d'auteur et droits voisins.

C'est pour cela, les titulaires de droits veillent toujours de ne pas manquer d'invoquer le bénéfice des dispositions de la législation sur le droit d'auteur, dès lors que cette dernière n'impose aucune condition de dépôt et assure au surplus une durée de protection beaucoup plus longue.

Cependant, comment peut-on sauvegarder les intérêts du créateur ainsi que ceux du consommateur, si la protection au regard du droit d'auteur est elle-même expirée ?

En l'espèce, et en vertu du principe du cumul, le créateur pourra également tirer profit des dispositions relatives à la marque, si le dépôt y afférent a été effectué et indéfiniment renouvelable.

c- Possibilité d'invoquer en appel les dispositions relatives au droit d'auteur

Dans le cadre de l'accentuation d'une protection du créateur, la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur un litige relatif au dessin et modèle, en énonçant courageusement qu'il lui est possible d'invoquer pour la première fois en appel, les dispositions du droit d'auteur.

En effet, au terme de cette jurisprudence, le fait d'avoir invoqué un dessin ou modèle en application des prescriptions de la législation sur les dessins ou modèles déposés, n'entraîne aucune renonciation au droit de se prévaloir des dispositions relatives au droit d'auteur.

Par ailleurs, et pour ample éclaircissement, l'hypothèse envisagée en France est la suivante : le propriétaire d'un dessin ou modèle contre un contrefacteur, a invoqué en première instance

⁷²⁵ - La contrefaçon (en droit d'auteur) d'un dessin ou modèle consiste soit à le reproduire à l'identique (sens courant du mot contrefaçon), totalement ou partiellement, soit à en faire une imitation. C'est une définition extensive de la notion pour assurer au mieux les intérêts du titulaire de droit et également du consommateur.

la loi de 1909 et a succombé parce que son dépôt a été déclaré nul, peut-il pour la première fois en appel fonder sa demande sur la loi sur la propriété (c'était antérieurement à la loi de 1957) qui n'exige aucun dépôt ? Les conditions présentées devant la Cour par lesquelles il invoquait pour la première fois la loi de 1793 ne devaient-elles pas être considérées comme une demande nouvelle au sens de l'article 464 du code de procédure civile, et de ce fait, être déclarées irrecevables en cour d'appel, conformément à cet article ?⁷²⁶

La cour de Cassation, considérant qu'une telle conclusion n'aurait aucune modification au dispositif de l'exploit introductif d'instance qui a pour objet une indemnité pécuniaire et la réparation d'un préjudice qui reste le même, a conclu qu'il était possible de faire appel pour la première fois en appel la loi de 1793 (Cass. Req. 27 déc.1927 ann. prop. Ind 1931, 82- dans le même sens, C.A Paris 29 oct.1935, ann. Ind 1937, 255).⁷²⁷

Une telle possibilité, se traduit par la volonté manifeste du législateur d'élargir le champ de manœuvre du propriétaire en lui permettant d'invoquer pour la première fois en appel, les dispositions du droit d'auteur pour réprimer tout acte de contrefaçon d'un dessin ou d'un modèle pouvant anéantir le titre acquis et induire le consommateur en erreur sur son authenticité.

B- Protection alternative

A la différence de la protection cumulative, la protection alternative consiste purement et simplement par le bénéficiaire d'opter soit pour les dispositions sur le droit d'auteur, soit pour celles sur les dessins ou modèles déposés. Ainsi, s'il a déjà procédé à un dépôt, il pourra invoquer la protection spécifique du droit sur les dessins ou modèles déposés, comme il pourra invoquer le cumul. En revanche, à défaut d'un tel dépôt, il pourra alors invoquer la seule protection du droit d'auteur, puisque celle-ci s'acquiert du seul fait de la création et sans l'exigence d'aucun formalisme.

⁷²⁶ - Pierre GREFFE et François GREFFE. « Traité des dessins et des modèles », France, Union européenne, Suisse. 7^e édition Litec 1933. Page 56.

⁷²⁷ - Cité par Pierre GREFFE et François GREFFE, ibid. Page 57.

Egalement, il arrive parfois qu'un dépôt soit déchu, ou si la durée de protection prévue arrivera à terme, devant cas de figure, la législation sur le droit d'auteur assurera la relève.⁷²⁸

Cette faculté offerte au titulaire du titre est d'une importance capitale. Elle permet au titulaire de monopole de faire réprimer tout acte de contrefaçon susceptible de lui porter préjudice, et ce, même en l'absence de toute formalité de dépôt.⁷²⁹

Par ailleurs, l'efficacité d'une telle protection est tributaire de la nature des droits attribués au titulaire du dessin ou du modèle.

En effet, si la législation sur les dessins ou modèles a investi le titulaire d'un monopole exclusif, de la qualité d'interdire aux tiers de reproduire ou d'exploiter son titre sans avoir requis son accord préalable, la législation sur le droit d'auteur instaure également au profit du créateur une protection qui se traduit par des prérogatives, aussi bien pécuniaires que morales. Celles-ci, tendent notamment à renforcer les attributs du créateur pour agir contre les agissements des contrefacteurs cherchant à en tirer profit par le canal d'éventuelles confusions.

Ainsi, selon le premier cas, la création d'un dessin ou d'un modèle confère à son titulaire un droit d'exploitation qui consiste en un droit patrimonial défini d'une manière négative. C'est le droit d'interdire au tiers de reproduire sa création.

Le droit patrimonial confère au créateur deux catégories de droits, à savoir, un droit de reproduction et un droit de représentation.

Le droit de reproduction,⁷³⁰ consiste en l'interdiction au tiers de reproduire le dessin ou modèle, et ce, quelque soit le mode de reproduction utilisé, même si ce dernier reproduit l'œuvre en utilisant ou en empruntant les méthodes ou les techniques d'un art différent.

⁷²⁸ - IL s'agit sans doute là de l'aspect le plus remarquable en matière de droits d'auteur : contrairement à ce qui existe dans le domaine des brevets d'invention, des marques, des appellations d'origine, des dessins et modèles – où l'existence des droits suppose obligatoirement une formalité de dépôt – les droits d'auteur, en revanche, naissent, eux « *du seul fait de la création* », c'est-à-dire à l'instant même où le dessin ou modèle est créé et sans aucune formalité de dépôt ou de publicité particulière. Articles 2 de la loi marocaine n° 02/2000 et L. 111-1 CPI français.

⁷²⁹ - La jurisprudence, notamment française, semble alignée aux dispositions de l'article L.111-1 CPI. En effet, la Cour d'Appel de Paris rappelle dans un arrêt en date du 29 mai 2003 « *que les droits d'auteur existent du seul fait de la création, c'est-à-dire dès l'instant où l'œuvre est créée, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été divulguée ; que l'argument de Movitex liée au défaut de publicité de l'œuvre n'est pas pertinente et sera écartée* ». PIBD, 03, p.523.

⁷³⁰ - La reproduction est définie par l'article 1° al.15° de la loi 02/2000 relative au droit d'auteur et droits voisins comme étant : « *la fabrication d'une ou plusieurs exemplaires d'une œuvre ... dans une forme quelle qu'elle soit. . .* ».

Le droit de représentation,⁷³¹ en revanche, est la communication de l'œuvre au public par n'importe quel procédé. C'est une faculté reconnue à l'auteur pour lui permettre d'empêcher toute personne de diffuser sa création au public. Une telle interdiction trouve son fondement dans le fait que la diffusion pourrait induire le consommateur en erreur sur l'origine ou sur le titulaire réel du dessin, ce qui constitue, ipso facto, un acte de contrefaçon.

La jurisprudence dominante de son côté, semble constante en la matière. Elle considère que la contrefaçon ne résulte pas seulement de la reproduction sur les vêtements des dessins contrefaits, mais également de la diffusion de ces vêtements en les proposant à la clientèle.⁷³²

En conséquence, toute atteinte portée à l'un ou l'autre de ces droits, constitue, à elle seule, un acte de contrefaçon passible d'enclencher une action publique. Toutefois, la ligne de démarcation entre ces deux notions s'avère difficile à cerner. En effet, parfois un même fait portera simultanément atteinte aux deux droits et sera unitairement désigné comme « *un acte de contrefaçon* » (c'est le cas par exemple de la diffusion par un tiers d'une brochure revêtue d'un logo).

Selon le second cas, en revanche, le créateur se voit octroyé des prérogatives extra-patrimoniales qui sont réunies sous l'enseigne du droit moral, lequel comporte notamment un droit à la perpétuité sur sa création, un droit à l'intégrité de l'œuvre qui lui permet d'empêcher toute modification ou altération qui pourrait prêter à confusion.

De ce fait, l'auteur (ou ses héritiers) sera toujours recevable d'agir en action judiciaire pour faire respecter son droit moral, et ce, quelque soit la date de l'atteinte de sorte qu'aucune prescription ne peut donc lui être opposée.

On en déduit par ailleurs, que les dessins ou modèles forment également un aspect de protection du consommateur. Ils constituent d'une part, un instrument de lutte contre les actes de reproduction susceptibles de prêter à confusion ou d'induire en erreur, et d'autre part, ils créent un rapport de confiance entre le professionnel et le consommateur dès lors que ce dernier qui fixe la valeur réelle de la création en la rendant répandue et prospère.

⁷³¹ - La représentation ou exécution publique est définie par l'article 1° al.20° de la loi 02/2000 comme étant : « le fait de réciter, jouer, danser, représenter ou interpréter autrement une œuvre, soit directement, soit au moyen de tout dispositif ou procédé – ou dans le cas d'une œuvre audio-visuel, d'en montrer les images en série ou de rendre audibles les sons qui l'accompagnent – en un ou plusieurs lieux où des personnes étrangères au cercle d'une famille et de son entourage le plus immédiat sont ou peuvent être présentes ; peu importe à cet égard que ces personnes soient ou puissent être présentes dans le même milieu et au même moment, ou en des lieux différents et à des moments différents, où la représentation ou exécution peut être perçue, et cela sans qu'il y ait nécessairement communication au public au sens du paragraphe (22) ci-dessous ».

⁷³² - Cour d'Appel de Paris, 12 janvier 1995, Sarl Jaidai C. Sarl Interstock textiles.

Sous-section II- La protection administrative

Le fait qu'aucun refus de protection n'ait été émis ne veut pas dire pour autant que les dessins ou modèles soient définitivement à l'abri d'une demande d'annulation. En effet, le dépôt ayant débouché sur un enregistrement, examiné et publié par l'OMPIC, peut être, cependant, annulé ultérieurement par une juridiction administrative ou judiciaire.

La protection d'un dessin ou modèle peut par exemple être révoquée par les juges dans le cadre d'une action en annulation parce qu'il ne remplit pas les conditions de protection exigées ou parce qu'il constitue une contrefaçon d'un dessin ou modèle antérieur.

Au niveau international, le défaut de protection peut revêtir deux formes, soit un refus, soit une invalidation d'enregistrement.

En effet, l'invalidation, qui intervient après que la protection de l'enregistrement international ait été octroyée, doit ainsi être distinguée du refus d'un enregistrement international, où la protection n'a jamais été reconnue.

Pour ce qui est de la procédure concernant l'invalidation se déroulent directement entre le titulaire de l'enregistrement international, la partie qui a engagé l'action en invalidation et l'autorité compétente concernée (Office ou tribunal), sans que l'OMPI ne soit impliqué dans cette procédure. La procédure d'invalidation est exclusivement régie par la législation et la pratique du pays concerné et non par le système de la Haye.

Il importe que l'information selon laquelle l'enregistrement international ne bénéficie plus de la protection dans le pays concerné soit portée à la connaissance des tiers. Cette inscription permettra notamment aux tiers d'avoir connaissance des motifs qui ont entraîné la cessation de la protection dans un Etat contractant, et le cas échéant, de les réutiliser dans un autre pays contractant.

De surcroît, la protection du consommateur peut être l'apanage de l'administration judiciaire qui demeure également habilitée à contribuer à assainir cette protection et couper court contre les agissements des contrefacteurs qui cherchent à prêcher de la tromperie et de la confusion pour en tirer profit.

Quoique restreinte, la protection du consommateur peut être tangiblement manifeste par le concours du secrétariat greffe du tribunal compétent.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 126, al 4° qui énonce : « *pour l'inscription des mentions consécutives à une décision judiciaire devenue définitive, le secrétariat greffe adresse dans un délai de quinze jour à compter de la date de ladite décision à l'organisme chargé de la propriété industrielle, en expédition complète et gratuite, les décisions relatives à l'existence, l'étendue et l'exercice des droits attachés à la protection prévue par le présent titre* », l'on remarque que tout jugement définitif prononcé dans le cadre d'une action judiciaire ayant mis en exergue des dessins ou modèles, devrait être transmis par les soins du secrétariat greffe à l'OMPIC pour être inscrits au Registre National des dessins et modèles mis à la disposition des consommateurs et de toute partie intéressée.

Il va sans dire, que l'exigence par le législateur d'une part, de la gratuité de la procédure, et, d'autre part d'un délai restreint de 15 jours pour accomplir l'envoi d'une telle expédition, semble avoir une finalité qui consiste dans l'accélération de la mise à jour dudit registre par la radiation de tout dessin ou modèle ne remplissant pas les conditions exigées ou induisant en erreur.

Sous-section III- Les limites du monopole octroyé

Les limites au monopole accordé au titulaire peuvent également de répercuter positivement sur la protection du consommateur. Cela signifie qu'il ne pourra se voir octroyer un droit illimité ou contraire aux dispositions légales.

En effet, ces limites tiennent, soit aux actes accomplis en contredisant l'ordre public et les bonnes mœurs (Paragraphe I), soit aux actes faussant le libre jeu de la concurrence loyale par le biais des ententes et d'abus de position dominante (Paragraphe II).

Paragraphe I- La conformité des dessins et modèles à l'ordre public et aux bonnes mœurs

L'exigence de conformité des dessins et modèles à l'ordre public et aux bonnes mœurs⁷³³ est une condition exigée, aussi bien, par le droit interne⁷³⁴ que par la législation étrangère.⁷³⁵

⁷³³ - Michel PEDAMON, op. Cit. Page 303- Nathalie DREYFUS-BEATRICE, op. Cit. Page 281-Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 247 – Abdelaziz EL AZHARI, op. Cit. Page 201 – Mohammed MAHBOUBI, op. Cit. Page 179.

⁷³⁴ - Voy. article 113 de la loi 17/97 qui dispose : « *Ne bénéficient pas de la protection prévue par la présente loi, les dessins et modèles industriels qui portent atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ainsi que les dessins et modèles reproduisant les effigies, signes, sigles, dénominations, emblèmes et monnaie mentionnés à l'article 135 a) ci-dessus sauf autorisation des autorités compétentes pour leur usage* ».

⁷³⁵ - Voy. notamment article L.511-7 de la législation française relative à la propriété intellectuelle et article 9, Règlement CE n°6/2002.

L'hypothèse n'est pas purement théorique. En effet, la Cour d'Appel de Paris notamment, a pu en 1998 déclarer contraire à l'ordre public, le dépôt de photographies reproduisant largement, malgré des différences de détail, des billets de banque,⁷³⁶ dès lors que leur émission est réservée à la banque centrale et leur reproduction est pénalement sanctionnée.⁷³⁷

Il en découle, que si un tel dépôt a pu être recevable, il serait ipso facto trompeur passible d'induire le consommateur en erreur sur l'origine réelle des billets, lesquels demeurent l'apanage exclusif d'un organisme étatique.

Cependant, la précision faite par l'article L.511-7 CPI, correspond à un nombre réduit d'hypothèses. D'une part, la création est distincte de l'objet auquel elle est appliquée. Il ne faut donc pas confondre le produit et le dessin ou modèle⁷³⁸. D'autre part, il y a certains dessins ou modèles qui sont en eux même contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Seraient considérés comme tels ceux qui portent atteinte à des droits de la personnalité⁷³⁹ ou qui heurtent une interdiction légale, comme l'émission de billets de banque. Mais c'est surtout leur publication qui sera illicite sur ce fondement.⁷⁴⁰

Au niveau communautaire, l'examen de la conformité à l'ordre public et les bonnes mœurs, semble également d'une importance de premier plan.

En effet, l'article 47.1)b) du règlement de base stipule que, si l'OHMI relève que le dessin ou modèle qui fait l'objet d'une demande d'enregistrement est de nature à contredire l'ordre public ou les bonnes mœurs, il rejette la demande.

La procédure de rejet s'opère dans le respect du principe de la contradiction. Ainsi, l'OHMI notifie avant tout ses objections au déposant et la demande ne peut être rejetée qu'après que ce dernier ait été mis en mesure de procéder à la modification de sa demande ou éventuellement de présenter ses observations.

La possibilité pour le déposant de « *modifier sa demande* » vise l'hypothèse où la contrariété avec l'ordre public ou les bonnes mœurs ne concernerait que l'une des caractéristiques du dessin ou modèle déposé (par exemple un motif de tapisserie représentant, entre autre, une croix gammée). Dans ce cas, il serait possible pour le déposant de régulariser sa demande en

⁷³⁶ - Voy. Jean-Christophe GALLOUX, op. Cit. Page 288.

⁷³⁷ - Paris, 3 Avril 1998, Jean-Claude. Ulanowski. Dir. Général de l'INPI, PIBD 1998, III, P. 389. Cité par Jean-Luc PIOTRAUT « droit de la propriété intellectuelle ». Ed. 2004 page 114.

⁷³⁸ - A titre d'exemple, le conditionnement d'un produit stupéfiant pourrait être licite alors que c'est le produit qui est interdit à la consommation ou à la vente.

⁷³⁹ - C'est le cas du droit à l'honneur par exemple des caricatures outrageantes, des dessins grossiers ou choquants.

⁷⁴⁰ - Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 302.

présentant une nouvelle reproduction du motif de tapisserie, débarrassée de l'emblème raciste.⁷⁴¹

L'exercice des droits relatifs aux dessins et modèles peut être dans certains cas un moyen d'abus. Cette situation pouvait massivement nuire aux consommateurs. C'est pourquoi le législateur interdit toute concertation entre entreprises ayant pour finalité de fausser le jeu libre de la concurrence.

Paragraphe II- Prohibition des actes faussant la concurrence

L'exercice par les entreprises, dans le marché, de droits de propriété industrielle et plus particulièrement de droits des dessins et modèles, pose le problème des rapports entre les prérogatives dont elles sont titulaires, les dispositions de l'article 6 et 7 de la loi 06-99 relative aux ententes et aux abus de position dominante.⁷⁴²

A- Interdiction des actes constituant un abus de position dominante

A l'instar du Traité de Rome, inspiré des principes de l'économie libérale, qui interdisait dans son article 86 (devenu CE, article 81)⁷⁴³ les abus de position dominante dans le Marché commun, le législateur marocain, de son côté semble opter la même position.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 7 de la loi 6/99 sur la liberté des prix et de la concurrence,⁷⁴⁴ l'entreprise qui domine un marché ne doit pas abuser de cette

⁷⁴¹ - Denis COHEN, op. Cit. Page 418.

⁷⁴² - La position dominante est définie comme étant la possibilité de faire obstacle à une concurrence effective. Voy. CJCE, 13 février 1979, Hoffmann Laroche, aff.85/76 qui a décidé à propos que « *la position dominante visée par l'article 86 du traité concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. Une telle position, à la différence d'une situation de monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et en tout cas de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice* » Souligné par CONSTANTINESCO (V), KOVAR (R), JACQUE (J.P.) et SIMON (D), Traité instituant la CEE : Commentaire article par article, Paris, Economica, 1992, page 454.

⁷⁴³ - L'accord EEE reprend à l'article 53 l'article 81 TCE.

⁷⁴⁴ - En effet, l'article 7 de la loi 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence dispose : « *Est prohibée, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :*

1- d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci.. ». Cet article semble en parfaite harmonie avec les dispositions de l'article L.420-2 du Code de commerce Français qui dispose : « *Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L.420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci* ».

circonstance par un comportement arbitraire, en imposant à ses concurrents un handicap artificiel susceptible d'affecter le commerce.⁷⁴⁵

L'action du titulaire de dessins et modèles se voit donc limiter par la loi lorsque ce dernier se sert de son monopole légal pour s'attribuer une position dominante sur un marché déterminé et qu'il s'en sert pour influencer le marché et parvenir à s'extraire des contraintes de ce dernier et d'abuser de sa position.

La jurisprudence marocaine est rarissime, sinon muette en la matière. C'est pour cela, nous n'allons l'examiner notamment à la lumière du droit communautaire.

En effet, la position dominante n'est pas définie dans les textes communautaires. Ce n'est que progressivement que la notion a été précisée. Dans un mémorandum du 1^{er} décembre 1965, la Commission avait commencé à la définir comme le « *pouvoir économique* », c'est-à-dire la faculté d'exercer sur le fonctionnement du marché une influence notable et, en principe, prévisible pour l'entreprise dominante ». Puis la CJCE a progressivement affiné sa définition en jugeant, à l'occasion de l'affaire *Continental Can* du 9 décembre 1971 que « *les entreprises sont en position dominante lorsqu'elles ont la possibilité d'adopter des comportements indépendants qui les mettent en mesure d'agir sans tenir notablement compte des concurrents, des acheteurs ou des fournisseurs* ». ⁷⁴⁶ Mais le critère de l'indépendance du comportement de l'entreprise en position de puissance économique ne suffit pas, car outre le fait qu'en pratique les entreprises sont de plus en plus interdépendantes avec la mondialisation des échanges économiques, il ne suffit pas à caractériser minutieusement l'objectif de protection de la concurrence et non des concurrents.

Dans la célèbre affaire dite des « *bananes* », l'affaire *United Brands* du 14 février 1978, la Cour a affirmé de nouveau qu'il y avait position dominante quand la « *position de puissance économique détenue par une entreprise lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et finalement des consommateurs* ». ⁷⁴⁷

En revanche, la jurisprudence communautaire dans le domaine des dessins et modèles, semble de surcroît, beaucoup plus abondante sur la question de l'abus de position dominante que sur celle des ententes. Les deux arrêts *Volvo* et *Renault* rendus le 5 octobre 1988 par la Cour de

⁷⁴⁵ - Au niveau communautaire, aucune dérogation comparable à celle prévue par l'article 81, § 3 au profit d'ententes n'existe à l'égard des abus de position dominante.

⁷⁴⁶ - Laurence Nicolas-VULLIERME. *Dyna'sup Droit « Droit de la concurrence »*. Ed. Vuibert 2008 page 208.

⁷⁴⁷ - Laurence Nicolas-VULLIERME, *ibid.* Page 208.

justice reflètent, d'ailleurs, bon nombre de renseignements. En effet, la Cour a souligné dans ces deux arrêts, que le seul fait d'obtenir le bénéfice d'un monopole exclusif accordé par la loi, droit dont la substance se traduit principalement par le pouvoir d'empêcher la fabrication et la vente des produits incorporant des modèles protégés par des concurrents non autorisés, ne peut être regardé comme une méthode abusive d'élimination de la concurrence.⁷⁴⁸

Il en résulte que toute obligation par exemple imposée au titulaire du modèle protégé de céder son droit ou d'octroyer des licences pour la fourniture de produits incorporant le modèle, et ce, même en contrepartie de redevances raisonnables aboutirait à le priver de la substance de son droit exclusif et qu'en cas de refus, on ne pourrait admettre une situation de position dominante. C'est pour cela, il faut être minutieusement attentif quant à l'existence d'un fait de position dominante.

1- L'existence d'une position dominante

Contrairement à l'article 81 du traité CE, les dispositions de l'article 82⁷⁴⁹ prohibant les abus de position dominante ont été appliquées par le juge communautaire, à l'occasion d'arrêts concernant directement le droit des dessins et modèles. Le titulaire de dessins et modèles, pouvant avoir une position privilégiée due à la détention de son droit exclusif, peut être tenté d'en abuser. La CJCE a ainsi défini dans quelle mesure le titulaire est considéré comme abusant de sa position dominante grâce à l'exercice de son droit exclusif. Certaines décisions rendues sur ce fondement ont d'ailleurs été l'objet de vives critiques, dans la mesure où elles ont pour conséquence de remettre en question les prérogatives du titulaire allant jusqu'à la remise en question de l'exercice de ce droit.⁷⁵⁰

Cependant, avant d'examiner si le titulaire de dessins et modèles s'y trouve effectivement en position dominante, il convient tout d'abord de délimiter le marché en cause.

⁷⁴⁸ - Jérôme PASSA « Droit de la propriété industrielle », tome 1 marques et autres signes distinctifs. Dessins et modèles. Ed. L.G.D.J. 2006 pages 777 et 778.

⁷⁴⁹ -Aux termes de l'article 82, al. 1 du traité CE, « est incompatible avec le marché commun et interdit dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ». Ce texte est reproduit dans l'article 54 de l'accord instituant l'Espace Economique Européen (EEE), la seule différence concernant le territoire de référence. Ainsi, dans l'article 54 de l'accord (EEE) :

-l'abus de position dominante doit être susceptible d'affecter le commerce entre les Etats membres de l'EEE ;

-la position dominante doit s'exercer sur le territoire EEE ou dans une partie substantielle de celui-ci.

⁷⁵⁰ - Voy. Mouna MONCIF-MOUNGACHE, op. Cit. Page 88.

2- Le marché de référence

Le marché peut être défini économiquement comme étant le lieu de rencontre de l'offre et de la demande. Cela signifie que pour déterminer cette notion du marché, il faut tenir compte, d'une part, des dimensions de la zone au sein de laquelle se confrontent effectivement l'offre et la demande du produit ou du service et, d'autre part, de la nature du produit ou du service offert, tout particulièrement sous l'angle de sa substituabilité avec d'autres produits ou service.

La Cour de justice des communautés européennes a défini de son côté la notion du marché par son étendue géographique et par les produits qui y sont commercialisés.⁷⁵¹ La surface géographique d'un marché doit donc correspondre à une partie substantielle du Marché commun.

Aux termes de l'article 82 du traité, la position dominante peut être exercée sur l'ensemble du Marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. Selon la Cour, « *il faut prendre en considération, notamment, la structure et le volume de la production et de la consommation du produit, ainsi que les habitudes et les possibilités économiques des vendeurs et des acheteurs* ». ⁷⁵²

Ainsi, dans les deux arrêts, *Volvo* concernant l'application du droit communautaire de la concurrence à la commercialisation des pièces de rechange de carrosserie couvertes par un droit de dessins et modèles, la Cour a considéré que le territoire de la Grande Bretagne ou de l'Italie était susceptible de constituer un marché au sens de l'article 82. Quant aux produits à propos desquels doit s'exercer la libre concurrence dans l'aire géographique concernée, il s'agit non seulement des produits fabriqués par l'entreprise, mais encore des produits substituables à ceux-ci du point de vue du consommateur. ⁷⁵³

Quoi qu'il en soit, la détermination géographique du marché n'a soulevé aucune contestation, ⁷⁵⁴ contrairement à la définition du marché des produits.

⁷⁵¹ - Joanna Schmidh-Szalewski Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 366.

⁷⁵² - « Ententes, abus de position dominante, concertations économiques droit communautaire et français. Ed. Francis LEFEBVRE 2004, note 617.

⁷⁵³ - Joanna Schmidh-Szalewski Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 366.

⁷⁵⁴ - CJCE, 5 octobre 1988, Société AB Volvo c/ Société Erik Veng, affaire n°23887, Rapport d'audience souligné par GOVAERE (I.), *the Use and Abuse of intellectual Property Rights in E.C. Law*, Londres, Sweet and Maxwell, 1996, p. 234.

Dans la célèbre affaire *Renault*, notamment, les débats ont porté sur le fait de savoir si le marché à considérer était celui des éléments de carrosserie ou celui de l'automobile. Le défaut de précision de la jurisprudence quant à la délimitation du marché des produits est remarquable compte tenu de l'importance de la question. Celle-ci conditionne l'existence de l'acte de position dominante de l'entreprise.

En effet, plus le marché est défini extensivement et plus la position dominante se voit difficile à cerner. La Cour utilise, en l'espèce, plusieurs révélateurs afin de déterminer le marché en fonction des produits. Elle prend en considération à la fois les produits fabriqués par l'entreprise, mais également les produits dits substituables à ceux-ci et que le consommateur peut considérer comme tels. Un marché de produits, en effet, « *comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeable ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés* ». ⁷⁵⁵

La notion du marché étant ainsi définie, mais il convient de rechercher si l'entreprise en cause est en position dominante. En réalité, il semble que cette domination résulte moins du droit exclusif en tant que tel, que du fait que l'entreprise possède une technologie importante et originale lui permettant de faire obstacle à toute concurrence effective. Cependant, la position dominante n'est pas, en elle-même, prohibée ; c'est le fait d'en user abusivement qui constitue une entrave à la concurrence passible de porte atteinte aux intérêts des consommateurs.

3- La position dominante :

Après avoir déterminé le marché, il faut savoir si le titulaire en question détient une position dominante sur ledit marché. Il s'agit d'évaluer dans quelle mesure le fait de détenir un droit exclusif sur un dessin ou un modèle peut conférer au titulaire un pouvoir sur le marché.

De toute évidence, le titulaire du droit sur un dessin ou modèle parvient à s'assurer de la fidélité du consommateur lorsque ce dernier acquiert de son choix une automobile. Cependant, il a été souligné justement que le consommateur n'a pas souvent un réel choix lorsqu'il décide de procéder à une réparation de la carrosserie de son véhicule, dans la mesure où il se trouve astreint de passer par un réseau de distribution du constructeur s'il veut être certain de trouver dans les meilleurs délais la pièce en question.

⁷⁵⁵ - Communication de la Commission du 9 décembre 1997 sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, considérant n°7, JOCE, C-372 du 9 décembre 1997. Souligné par VOGEL (L.), *Traité de droit commercial*, Paris, LGDJ, 18 Ed., 2001. Cité par Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE, *op. cit.* page 92.

Un tel argument est une conséquence directe de la définition de la notion du marché, dès lors que certaines pièces sont protégées, elles ne sont donc pas substituables. Le consommateur, en de telle hypothèse se voit obligé de se fournir auprès du réseau du constructeur automobile. De plus, il est possible de remarquer que le titulaire peut utiliser son droit exclusif d'exploitation en renforçant son monopole. Ainsi, il met en œuvre une stratégie consistant à faire jouer la garantie offerte par les constructeurs seulement si le consommateur utilise les pièces d'origine.⁷⁵⁶

La question qui sous-tend ces différents arguments consiste à se pencher sur le problème du lien existant entre l'existence d'un monopole exclusif et la position dominante.

En effet, aux fins de l'application des dispositions de l'article 82 du Traité CE, les autorités communautaires utilisent la distinction entre l'existence des droits de propriété industrielle et leur exercice.

Selon le premier cas, l'existence des droits de propriété industrielle n'est pas abusive. Il en résulte que le seul fait d'obtenir le bénéfice d'un monopole accordé par la loi, monopole dont la substance consiste à empêcher la fabrication et la vente des produits protégés par des tiers non autorisés, ne peut être qualifié comme une méthode abusive d'élimination de la concurrence.

Cela signifie, qu'il ne suffit pas de constater une position dominante, il suffit que l'exercice de cette position soit abusif. Seule l'exploitation abusive de position dominante est répréhensible.⁷⁵⁷

L'exercice du droit est susceptible de tomber sous le coup de l'article 82 CE, pour peu que le titulaire du droit sur des dessins et modèles soit en position dominante sur le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci et que l'abus d'une telle position soit susceptible de faire obstacle au commerce communautaire. Cependant, ni l'exercice ni la détention d'un monopole exclusif ne met nécessairement son titulaire en position dominante.

La jurisprudence européenne semble abondante en la matière. En effet, dans un cas d'espèce soumis à la « *Patents Court* » anglaise, celle-ci a tranché la question de savoir, si, un fabricant est présumé abuser de sa position dominante lorsqu'il refuse de concéder à des tiers une licence moyennant juste redevance, en décidant qu'il est de l'essence même du droit exclusif dont jouit le détenteur d'un modèle industriel de permettre à son titulaire d'empêcher l'usage de son modèle et de refuser de le concéder même en contrepartie d'une redevance

⁷⁵⁶ - CJCE, 5 octobre 1988. Cité par Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE, *ibid.* Page 92.

⁷⁵⁷ - Laurence Nicolas-VULLIERME, *op. Cit.* Page 209.

raisonnable, et que, par conséquent, un tel comportement ne pourrait être considéré du point de vue du droit de la concurrence constitutif d'un abus.⁷⁵⁸

Il en découle que la position dominante n'est répréhensible que si, le titulaire du droit exclusif détient un pouvoir lui permettant de fausser le jeu de la concurrence effective sur une partie importante du marché considéré. Autrement dit, s'il peut faire obstacle à la diffusion, sur le territoire communautaire, de produits ou techniques substituables à celui couvert par son droit. Cependant, un produit incorporant un dessin ou modèle protégé peut parfaitement se trouver en concurrence avec d'autres produits non contrefaisants.

En effet, l'opérateur qui dispose d'un droit sur un dessin ou modèle de tire-bouchons n'est évidemment pas de ce fait en situation de position dominante sur le marché des tire-bouchons, tous substituables les uns aux autres. En revanche, s'il détient un droit sur un modèle de pièce de carrosserie d'un véhicule automobile d'une marque donnée, il se trouve nécessairement en position dominante sur le marché des pièces en question, car aucune pièce de forme différente n'y est substituable.⁷⁵⁹

De surcroît, la position dominante le cas échéant conférée par le droit sur les dessins et modèles, doit nécessairement faire l'objet d'une exploitation abusive faisant obstacle à une concurrence effective.

On en déduit, que l'entreprise en position dominante à raison de son droit de dessin et modèle, n'exerce pas ce droit conformément à sa fonction essentielle si, notamment, elle exige à ses partenaires des clauses contractuelles abusives et non objectivement justifiées.

La jurisprudence communautaire semble constante en la matière. En effet, dans l'arrêt Renault, la Cour de justice a souligné que l'abus est constituée, sous réserve que le commerce entre Etats membres soit susceptible d'être affecté, lorsqu'un constructeur automobile en situation de position dominante sur le marché en raison d'un droit de modèle détenu sur une pièce de carrosserie automobile, refuse arbitrairement de livrer de telles pièces à des réparateurs indépendants, fixe le prix de ces pièces à un niveau inéquitable ou décide de « ne

⁷⁵⁸ - Arrêt Keurkoop « en l'état du droit communautaire, et en l'absence d'un rapprochement des législations, la fixation des conditions et des modalités de la protection des dessins et modèles relève de la règle nationale ».

« La faculté pour le titulaire d'un modèle protégé d'empêcher les tiers de fabriquer et de vendre ou d'importer, sans son consentement, des produits incorporant le modèle constitue la substance même de son droit exclusif. Il en résulte qu'une obligation, imposée au titulaire du modèle protégé, d'accorder à des tiers, même en contrepartie de redevances raisonnables, une licence pour la fourniture de produits incorporant le modèle aboutirait à priver ce titulaire de la substance de son droit exclusif et que le refus d'accorder une pareille licence ne saurait constituer en lui-même un abus de position dominante.. ». Cité par Abdelkader AZARGUI, op. Cit. Page 59.

⁷⁵⁹ - Jérôme PASSA, op. Cit. Page 777.

plus produire de pièces de rechange pour un certain modèle, alors que beaucoup de voitures de ce modèle circulent encore ». ⁷⁶⁰

Par ailleurs, pour être répréhensible, l'abus de position dominante doit présenter certaines caractéristiques.

Tout d'abord, elle doit être réelle, car la part du marché d'une entreprise doit nécessairement, sinon, impérativement être comparée à celles des concurrents. Autrement dit, il faut chercher par exemple si l'entreprise en question dispose de moyens technologiques et commerciaux qui lui confèrent une avance par rapport aux concurrents, ou bien encore si, cette entreprise impose des barrières ou des obstacles insurmontables à l'entrée. Une telle pratique constitue une position dominante qui se répercute négativement sur le consommateur qui se voit astreint d'acheter plus cher.

Ensuite, la position dominante doit être individuelle, c'est-à-dire le fait d'une seule entreprise, ou bien elle peut être collective, sous réserve que les liens unissant les entreprises en cause soient suffisamment importants pour pouvoir adopter une même ligne d'action.

L'abus de position dominante est donc une notion objective qui vise des comportements de nature à influencer et déséquilibrer le marché. Il peut se traduire de différents aspects. Les textes marocains, communautaires et français en donnent des exemples et non une liste exhaustive.

D'après l'article 7 de la loi marocaine n° 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, l'abus peut consister en un refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires, ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Il peut consister également à imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

Enfin, l'abus peut consister en offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer un marché, ou d'empêcher d'accéder à un marché, une entreprise ou l'un de ses produits.

D'après l'article 82 du traité, l'abus peut consister, en revanche, à :

⁷⁶⁰ - Jérôme PASSA, *ibid.* Page 778.

- limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ;
- imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ;
- appliquer à l'égard des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de liens avec l'objet de ces contrats.⁷⁶¹

Quant au droit français, il semble en harmonie avec ces dispositions. Il donne d'autres exemples. En effet, l'abus peut s'agir d'un refus de vente, de ventes liées, de conditions de vente discriminatoires ou d'accords de gamme. Il peut s'agir aussi de la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Compte tenu que les victimes de l'abus de position dominante sont les concurrents, directs ou potentiels, et les consommateurs, un contrôle scrupuleux s'impose. En effet, par le contrôle de cette pratique abusive, il s'agit de viser toutes les formes de domination susceptibles de déséquilibrer la concurrence sur le marché. La finalité du contrôle est de préserver la concurrence au bénéfice des consommateurs et non de protéger des concurrents qui doivent eux-mêmes veiller à être le plus concurrentiel possible.⁷⁶²

On en déduit donc, que les consommateurs demeurent des acteurs importants du droit de la concurrence. De ce fait, il est, désormais, admis que tout comportement abusif est prohibé dès lors que les intérêts de ceux-ci sont lésés.⁷⁶³

B- Interdiction des ententes restrictives de la concurrence

⁷⁶¹ - Le juge de Luxembourg de son côté, rend une interprétation de ces règles qui peuvent guider le juge national plus précisément dans son application du droit communautaire. En effet, il précise, par des exemples, dans quelle mesure l'exercice des droits par le titulaire de dessins ou modèles peut être considéré comme un exercice abusif susceptible de nuire aux consommateurs. Il donne à cet effet une liste non limitative de ce type de comportements. Il considère ainsi que constitue un abus « *le refus arbitraire de livrer des pièces de rechange à des réparateurs indépendants, la fixation des prix des pièces de rechange à un niveau inéquitable ou la décision de ne plus produire de pièces de rechange pour un certain modèle alors que beaucoup de voitures de ce modèle circulent encore..* ». CJCE, 5 octobre 1988, Société AB Volvo c/Société Erik Veng, aff. n°238/87, Rec.1988, p. 6235. Cité par Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE, op. Cit. Page 95.

⁷⁶² - Laurence Nicolas-VULLIERME, op.cit. Page 208.

⁷⁶³ - Marie Malaurie-Vignal « L'abus de position dominante ». Ed. L.G.D.J. 2002. Page 52.

Bien que l'exercice des droits sur les dessins et modèles, ne soit ipso facto, constitutif d'ententes, il peut conduire, dans certaines circonstances, à fausser le jeu de la libre concurrence.

Cependant, le titulaire de dessins ou modèles ne pourra être sanctionné qu'à partir du moment où celui-ci exploite son droit abusivement et en pratiquant une entente restrictive de concurrence.

Cela signifie que la sanction est prononcée à partir du moment où l'exercice du monopole par le titulaire est reconnu par le juge comme étant le moyen, l'objet et la conséquence d'une entente restrictive contraire aux règles du jeu de la concurrence.

Pour que cette entente soit réprimée, il ne doit pas être considéré comme un moyen pour le titulaire de mettre en œuvre son objet spécifique ou encore être une entente entrant dans la catégorie des exemptions individuelles.⁷⁶⁴

En effet, des conduites déterminées peuvent aller à l'encontre de la concurrence mais sans aller jusqu'à son élimination. Les droits marocain,⁷⁶⁵ français⁷⁶⁶ et communautaire⁷⁶⁷ adoptent une conception très large des situations anticoncurrentielles. Leurs perceptions sont non seulement simplement indicatives en elles-mêmes, mais aussi non exclusive des applications permises par d'autres textes régissant le droit commun notamment.⁷⁶⁸

Le principe d'interdiction est rédigé dans les trois ordres juridiques en des termes très proches. Formulé de façon synthétique, il revient à interdire en droit marocain, français et communautaire toutes les concertations entre entreprises ayant pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence sur un marché.

On en déduit donc que les éléments constitutifs de l'entente résultant des article 06 de la loi 6/99, L.420 du Code de commerce et 81 TCE, sont identiques. Il faut une concertation entre entreprises et un objet ou un effet restrictif de concurrence.

⁷⁶⁴ - Article 81, paragraphe 3 du traité CE.

⁷⁶⁵ - article 6 de la loi 06/99 qui dispose : « *Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes ou coalitions expresses ou tacites..* ».

⁷⁶⁶ - article L. 420-1 du code de commerce « *Sont prohibées même par l'intermédiaire direct d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, des actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions* ».

⁷⁶⁷ - article 81 TCE (ancien article 85 TCE) « *1.Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.* ».

⁷⁶⁸ - D.O.C. marocain et droit civil français.

Compte tenu que la jurisprudence marocaine fait défaut en matière des ententes des entreprises titulaires de droit exclusif sur les dessins et modèles, celle communautaire, en revanche, demeure en l'espèce, le seul refuge.

En effet, dès la première affaire en matière de propriété industrielle, la Cour a décidé que le titulaire de droit de propriété industrielle et commerciale est passible de se voir sanctionné au titre de l'article 81 si celui-ci, grâce à son droit exclusif, répartit les droits sur le territoire communautaire. Elle a d'ailleurs confirmé cette interprétation plus tard dans une affaire concernant le droit des dessins et modèles en décidant que le titulaire peut interdire l'importation de produits identiques, à condition, qu'il n'existe entre les personnes morales et physiques en cause aucune sorte d'entente restrictive de la concurrence et qu'enfin, les droits respectifs des titulaires du droit au modèle dans différents Etats membres aient été créés indépendamment les uns des autres.⁷⁶⁹

Cela veut dire, que l'interdiction d'importer doit seulement être un moyen pour le titulaire de protéger son droit exclusif.

Dès lors que l'entente, au sens large visée par les textes, se traduit par tout accord entre des entreprises, dont l'objet ou l'effet ou le but est d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché,⁷⁷⁰ l'on remarque que la nature qu'elle peut revêtir peut prendre des formes très différentes. Le juge communautaire procède à une interprétation large des dispositions en matière de libre concurrence,⁷⁷¹ ce qui assure une effectivité de celle-ci et une meilleure protection du consommateur.

En matière de concurrence particulièrement, on remarque que le juge veille à faire entrer dans le champ d'application de l'article 81 le maximum de situations possibles. Il ne se limite pas à une interprétation trop stricte excluant certains comportements. Une telle stratégie est d'une importance capitale. Elle protège tant les concurrents que les consommateurs contre les effets négatifs de l'entente.

Compte tenu que le principe de la prohibition des ententes est destiné à s'appliquer à toute forme de concertation entre entreprises autonomes, le juge doit, alors déterminer minutieusement les cas dans lesquels le titulaire se sert de son droit exclusif afin d'élaborer une stratégie contraire au principe de libre concurrence.

⁷⁶⁹ - Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE, op. Cit. Page 82.

⁷⁷⁰ - M. Drissi Alami MACHICHI, op. Cit. Page 92.

⁷⁷¹ - Tous les termes employés dans les dispositions de l'article 81 sont interprétés de manière assez. Les définitions données par la Cour de justice sont empreintes de pragmatisme. Ainsi la notion d'entreprise a été définie comme étant toute activité économique. Voy. notamment DUBOUIS (L.) et BLUMANN (C.) « Droit matériel de l'Union européenne », Montchrestien, Paris, 2eme Ed. 2001, p. 402.

En effet, la Cour de justice a ainsi décidé de confier cette tâche difficile au juge de droit commun en décidant à l'occasion de l'affaire *Keurkoop* qu' « *il appartient donc au juge national de vérifier, en chaque espèce, si l'exercice du droit exclusif dont il s'agit conduit à une des situations qui relèvent des interdictions de l'article 85 et qui peuvent, dans le cadre de l'exercice des droits d'exclusivité portant sur les dessins et modèles, prendre des formes très diverses, telle par exemple, celle de personnes qui déposeraient simultanément ou successivement le même modèle dans différents Etats membres afin de se répartir les marchés à l'intérieur de la Communauté* ». ⁷⁷²

Par ailleurs, la concertation entre entreprises menant à une entente suppose une volonté commune d'adopter un comportement anticoncurrentiel sur le marché. ⁷⁷³

Il en résulte qu'une entente, n'est considérée comme restrictive de la concurrence si l'exercice par le titulaire de son droit exclusif sur les dessins et modèles, n'entre pas dans le cadre de son objet spécifique. Cela signifie que la mise en œuvre par le titulaire de ses prérogatives n'est considérée comme conforme au droit de la concurrence que dans une certaine mesure. Il faut constater des éléments extérieurs au simple exercice des prérogatives par le titulaire de droits de propriété industrielle.

Les droits qui sont octroyés au titulaire de dessins et modèles peuvent être considérés à certains égards, comme des droits de propriété. En conséquence, le titulaire a une libre disposition sur son droit. Il peut notamment le céder ou encore le concéder. Dans certains cas, le droit communautaire encadre ce droit de propriété. L'exercice de ce droit est limité en ce qu'il ne doit pas avoir pour objet ou pour effet, selon l'article 81, « *d'empêcher, de restreindre, ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* ».

Cependant, ces effets ne doivent pas seulement découler d'un simple exercice des droits nationaux de propriété industrielle, car plusieurs facteurs peuvent entrer en jeu et limiter ainsi la marge d'action du titulaire. Ainsi, la Cour a pris en compte en tant que circonstances aggravantes, le fait que le marché soit caractérisé par une structure oligopolistique ⁷⁷⁴ ou par un différentiel de prix. ⁷⁷⁵

⁷⁷² - CJCE, 14 September 1982, *Keurkoop BV c/Nancy Kean Gifts BV*, aff. 144/81. Cité par Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE, op. Cit. Page 83.

⁷⁷³ - Laurence Nicolas-VULLIERME, op. Cit. Page 175.

⁷⁷⁴ - Marché oligopole est un marché caractérisé par un petit nombre de vendeurs face à un grand nombre d'acheteurs.

⁷⁷⁵ - Mouna MOUNCIF-MOUNGACHE, op. Cit. Page 84.

En somme, par le contrôle des ententes, il s'agit de viser toutes les formes d'ententes susceptibles de provoquer un déséquilibre de la concurrence sur le marché. La finalité d'un tel contrôle consiste notamment à éviter tout danger de monopolisation, à préserver une concurrence loyale au bénéfice des consommateurs et non de protéger les concurrents qui cherchent et doivent eux-mêmes veiller à être le plus concurrentiel possible, et ce, même au détriment des règles du jeu libre de la concurrence.

Deuxième partie : Les techniques de protection du consommateur :

Dans le souci d'aboutir à une protection du consommateur contre la confusion, le législateur a instauré certaines techniques de nature judiciaire et administrative.

La coexistence de ces techniques, débouche souvent dans la pratique sur une interaction efficace entre procédures administrative et judiciaire.

La protection du consommateur contre la tromperie peut être donc influencée par des considérations, aussi bien d'ordre administratif (Titre I) que judiciaire (Titre II). En témoigne d'ailleurs, l'instauration par le législateur d'une diversité de techniques, de structures et d'autorités publiques habilitées à invoquer l'application des mesures répressives et préventives à l'encontre des contrefacteurs.⁷⁷⁶

Cependant, nous n'allons examiner tout d'abord les techniques qui sont en étroite relation avec la protection du consommateur.

⁷⁷⁶ - Il s'agit essentiellement de la Police judiciaire, de la Direction de la répression des fraudes et du contrôle des prix rattachée au ministère de l'intérieur, le service d'inspection de la pharmacie rattaché au ministère de la santé et d'autres services municipaux d'hygiène et vétérinaires prévus par la loi 13/83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises. En France, on remarque l'instauration à ce propos d'une Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) rattachée au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Elle a été créée par un décret du 5 novembre 1985 et résulte de la fusion de deux administrations jusqu'alors séparées : la direction de la consommation et de la répression des fraudes, d'une part, la direction générale de la concurrence et de la consommation, d'autre part. Ces deux administrations étaient elles mêmes issues de la modification de différents services.

- La direction de la consommation et de la répression des fraudes résultait, en effet, de la transformation en 1982 du service de la répression des fraudes ; celui-ci avait été créé en 1907 pour veiller à l'application de la loi du 1^{er} août 1905 et avait été rattaché au ministère de l'Agriculture de l'économie, des finances et du budget.

- La direction générale de la concurrence et de la consommation a quant à elle succédé à la Direction des prix ; celle-ci avait été créée par les ordonnances du 30 juin 1945 et rattachée au ministère de l'économie, des finances et du budget. D'autres associations de consommateurs, créées à titre consultatif, participent également avec les représentants de l'Etat et ceux professionnels au sein de différents organes. Les principaux sont : le Conseil d'administration de l'Institut national de la consommation (INC), le Comité des consommateurs de l'Union européenne, le Conseil national de la consommation (CNC), les Comités départementaux de la consommation (CDC), la Commission de règlement des litiges de consommation (CRLC), le Conseil national de l'alimentation (CNA), la Commission des clauses abusives (CCA), la Commission de la sécurité des consommateurs (CSC), l'Association française de normalisation (AFNOR). Voy. Yves PICOD et Hélène DAVO « Droit de la consommation » Ed. 2005, page 34.

Titre I- Protection administrative

L'administration veille à la protection du consommateur dans ses diverses relations commerciales. Le législateur a prévu à ce propos, des structures diverses et plusieurs moyens.

Chapitre I- Le rôle de l'O.M.P.I.C

Avant d'examiner les différentes tâches dévolues à l'OMPIC⁷⁷⁷, il est préférable tout d'abord, de définir ses principales caractéristiques.

En effet, à l'instar de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI),⁷⁷⁸ l'Office marocain de la propriété industrielle et commerciale est un établissement public doté de la personnalité morale et d'une autonomie financière.⁷⁷⁹ Il fonctionne auprès du ministère de l'industrie, du commerce et de la mise à niveau⁷⁸⁰ et comporte un certain nombre de centres régionaux. Il est dirigé et représenté par un directeur général, assisté d'un conseil d'administration.

⁷⁷⁷ - L'Office marocain de la propriété industrielle a été institué pour la première fois par l'article 9 du Dahir du 23 juin 1916 relative à la propriété industrielle. Le titre 9ème du même Dahir, est consacré à l'organisation administrative de l'office. Il prévoit 3 sections chargées respectivement des relations avec le public, des brevets d'invention, des marques, des dessins et modèles, des expositions et des récompenses industrielles. Le titre 9ème prévoit également l'institution d'une commission technique pour assister le directeur de l'office (Arrêté viziriel du 20 octobre 1917. BO 12 novembre 1917, page 1237). Financièrement, l'office dépend du budget général de l'Etat et toutes les recettes de l'office sont affectées à ce même budget. Actuellement, l'OMPIC est régie par le Dahir n°1-00-71 du 9 kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi 13-99.

⁷⁷⁸ - Contrairement à la législation marocaine, la législation française en matière de propriété industrielle détient, de surcroît, un Institut national des appellations d'origine (INAO). Il s'agit d'un établissement public administratif doté de la personnalité civile, placé sous la tutelle du ministre de l'agriculture et régi, en particulier, par le Code rural. Il regroupe quatre comités nationaux (réunis en conseil permanent, compétent pour la détermination de la politique générale et l'établissement du budget) qui sont les comités nationaux des vins et eaux-de-vie, des produits laitiers, des autres produits agro-alimentaires et d'indications géographiques protégées. Ses missions consistent à proposer la reconnaissance de nouvelles appellations d'origine, défendre, le cas échéant au moyen d'actions judiciaires, les appellations d'origine existantes et participer aux travaux internationaux sur les appellations d'origine. Voy. Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 104.

⁷⁷⁹ - Voy. La loi marocaine n° 13/99 instituant l'OMPIC et article L.411-1 et s du CPI français.

⁷⁸⁰ - En Tunisie, l'Institut national de la normalisation et de la propriété industrielle est placé sous la tutelle du Ministre de l'Economie Nationale et son siège est fixé à Tunis. Il a pour mission d'entreprendre toutes actions concernant la normalisation, la qualité des produits et des services, la métrologie et la protection de la propriété industrielle. Loi n°82-66 du 6 août 1982 relative à la normalisation et à la qualité.

Cet établissement assure différentes missions⁷⁸¹ qui répondent dans une large mesure aux intérêts tant des titulaires de droits que des consommateurs. Il a pour mission, non seulement l'exécution de la loi interne, mais aussi l'application des règlements, conventions et accords internationaux concernant la propriété industrielle. Ses principales attributions consistent dans les tâches suivantes :

- L'enregistrement des droits de propriété industrielle ;
- La centralisation et la diffusion d'informations ;
- L'inscription de toutes modifications survenues au cours de la vie du titre.
- La publication et l'information du public.

Section I- L'enregistrement des titres :

Dans de nombreux pays⁷⁸², on remarque que l'office chargé de la propriété industrielle, procède avant tout enregistrement à des examens au fond pour confirmer l'absence d'un éventuel conflit avec un titre antérieurement protégé.

Cette technique permet, d'éviter toute reproduction notamment d'une marque, d'un dessin ou d'une invention, susceptible de prêter à confusion et induire le consommateur en erreur.

Dans ces pays, le dépôt est publié avant tout enregistrement, et ce, pour permettre aux titulaires déjà enregistrés ou aux bénéficiaires du titre d'invoquer la procédure d'opposition.

En revanche, dans d'autres, dont le cas du Maroc notamment, la publication n'intervient qu'après l'enregistrement sans examen préalable quant au fond.

⁷⁸¹ - Les missions dévolues à l'OMPIC semblent en harmonie avec celles dévolues à l'INPI en vertu de l'article L.411-1 CPI, lesquelles consistent à « ..1° centraliser et diffuser toute information nécessaire pour la protection des innovations et pour l'enregistrement des entreprises, ainsi que d'engager toute action de sensibilisation et de formation dans ces domaines ;

2° d'appliquer les lois et règlements en matière de propriété industrielle, de registre de commerce et des sociétés et de répertoire des métiers ; à cet effet, l'institut pourvoit, notamment, à la réception des dépôts de demandes des titres de propriété industrielle ou annexes à la propriété industrielle, à leur examen et à leur délivrance ou enregistrement et à la surveillance de leur maintien ; il centralise le registre du commerce et des sociétés, le répertoire des métiers et le Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, il assure la diffusion des informations techniques, commerciales et financières contenues dans les titres de propriété industrielle et instruments centralisés de publicité légale ;

3° de prendre toute initiative en vue d'une adaptation permanente du droit national et international aux besoins des innovateurs et des entreprises, à ce titre, il propose au ministre chargé de la propriété industrielle toute réforme qu'il estime utile en ces matières ; il participe à l'élaboration des accords internationaux ainsi qu'à la représentation de la France dans les organisations internationales compétentes ».

⁷⁸² - C'est le cas par exemple des U.S.A. et du Royaume Uni.

A notre avis, le système selon lequel l'office chargé de la propriété industrielle procède préalablement à un examen pour détecter les conflits éventuels avec d'autres titres, semble être le plus efficace pour assurer une protection, aussi bien du consommateur, du titulaire que du déposant.

Pour ce qui est du consommateur, celui-ci, souvent d'attention moyenne, ne disposant généralement que des informations et de compétences restreintes, est fondé à attendre une intervention d'un organisme public compétent. Celui-ci est censé protéger l'intérêt général en procédant à des examens minutieux des signes distinctifs ou des créations industrielles, pour s'assurer de leur conformité avec la législation en vigueur avant de les enregistrer, et ce, afin de confirmer qu'il n'existe point de similitude susceptible de prêter à confusion en induisant en erreur.

Pour ce qui est du titulaire en revanche, celui-ci, ayant accompli un dépôt, est fondé lui aussi à croire que l'office chargé de la propriété industrielle, procédera à la vérification et à l'examen des demandes ultérieures pour déceler s'il y a conflit avec d'autres titres de propriété industrielle enregistrés antérieurement. L'objectif recherché est d'empêcher des enregistrements ultérieurs, qui ne pourront en l'espèce qu'être une reproduction susceptible de tromper le consommateur.

Pour ce qui est, en revanche, du déposant, celui-ci bénéficiera amplement dudit examen avant de procéder à de gros investissements, si le titre qu'il désire déposer n'est qu'une imitation ou une contrefaçon d'un autre ayant déjà fait l'objet d'un enregistrement.

Au Maroc, l'examen des demandes de dépôts, consiste notamment pour l'OMPIC d'examiner la conformité de celles-ci aux prescriptions de l'Arrêté Viziriel du 21 février 1917 concernant les étiquettes, les clichés, la désignation des produits ou services,⁷⁸³ et de vérifier si le signe ou la création choisis ne tombent pas sous le coup des articles 37-1), 113, 135-a) et b) de la loi 17/97, relatifs à l'ordre public et aux bonnes mœurs ou de nature à tromper le public (article 135 c).

Dans le but de parvenir à éviter un enregistrement simultané de deux signes identiques d'entreprises, l'OMPIC se voit également investi, en vertu de l'article 4 de la loi 13/99⁷⁸⁴ de délivrer des certificats négatifs aux inscriptions des noms commerciaux, dénominations

⁷⁸³ - Voy. Hafida ABBAR, op. Cit. Page 157.

⁷⁸⁴ - Dahir n°1-00-71 du 09 kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi 13-99. BO.16 mars 2000, page 167. Décret n°2-99-71 du 16 mars 2000 pris pour l'application de la loi 13-99 portant création de l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale. BO. 16 mars 2000 page 170.

commerciales, enseignes ainsi que les certificats et copies relatifs aux autres inscriptions qui y sont portées, prévues par la loi 15/95 formant code de commerce.⁷⁸⁵

L'INPI, de son côté, est investi également de larges pouvoirs en matière d'examen des demandes d'enregistrement. En effet, il peut rejeter tout dépôt si la demande n'est pas établie dans les conditions de forme⁷⁸⁶ réglementaire ou, sur le fond, s'il porte sur des signes ou créations contraires notamment à l'ordre public aux bonnes mœurs ou à la dignité de la personne⁷⁸⁷ ou de nature à tromper le public⁷⁸⁸ ou également, si le signe n'est pas disponible ou illicite.⁷⁸⁹

En revanche, l'examen des demandes d'enregistrement communautaires est accordé à l'OHMI.⁷⁹⁰ Il consiste en un examen de forme et un autre de fond.

L'examen de forme consiste principalement à attribuer une date de dépôt de la demande d'enregistrement, à contrôler la conformité de cette demande avec les exigences applicables et à vérifier que les taxes prescrites ont été acquittées.

La date de dépôt attribuée par l'OHMI à la demande, revêt une importance considérable puisqu'elle atteste un respect et une conformité de la demande aux formalités et aux règles exigées. Elle marque également le point de départ de la protection communautaire.⁷⁹¹

L'examen de fond en revanche, se limite à contrôler si le signe ou la création communautaire répond à la définition donnée par le règlement de base, et à vérifier également qu'il ne porte aucune atteinte aux bonnes mœurs et à l'ordre public.⁷⁹²

⁷⁸⁵ - Dahir n°1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1^{er} août 1996) portant promulgation de la loi n°15-95 formant code de commerce.

⁷⁸⁶ - Conformément à l'article L.712-2 CPI

⁷⁸⁷ - Conformément aux articles L.512-2, L.611-17, L.711-3 CPI relatifs à l'ordre public et aux bonnes mœurs, L.611-18 CPI relatif à la prohibition de brevetabilité des corps humains, L.611-19 CPI relatif aux races animales. S'agissant des bonnes mœurs, on peut citer l'espèce dans laquelle le Directeur général de l'INPI a rejeté l'enregistrement des modèles de vêtements compressifs post-opératoires, au motif que les reproductions photographiques déposées (et devant être publiées) faisaient apparaître de manière quasi-intégrale les parties génitales masculines. A cet égard, il faut préciser que, certes, l'article L.511-7 du CPI est issu de la directive communautaire du 13 octobre 1998, l'appréciation des bonnes mœurs et de l'ordre public, doit, en revanche, être faite en se référant aux conceptions nationales. Le considérant 16 de la directive est formel sur ce point : « *Considérant que l'enregistrement d'un dessin ou modèle ne confère pas de droits lorsque le dessin ou modèle est contraire à l'ordre public ou à la moralité publique ; que la présente directive ne constitue pas une harmonisation des notions nationales d'ordre public ou de moralité publique* ». Voy. Denis COHEN, op. Cit. Page 29.

⁷⁸⁸ - Conformément aux dispositions de l'article L.711-3 c) CPI notamment.

⁷⁸⁹ - Conformément aux dispositions de l'article L.711-4 CPI.

⁷⁹⁰ - Office d'Harmonisation dans le Marché Intérieur. Il est situé à Alicante en Espagne.

⁷⁹¹ - Conformément à l'article 12 du règlement de base.

⁷⁹² - Article 47.1)b) du règlement de base.

Outre la tâche d'enregistrement des signes et des créations qui lui est dévolue, l'OMPIC se voit également doté de toute latitude de centraliser et de diffuser toutes les informations y afférentes.

Section II- Centralisation et diffusion d'informations

L'office est également chargé de centraliser toutes les informations nécessaires pour la protection des innovations, des signes distinctifs et pour l'enregistrement des entreprises, ainsi que d'engager toute action de sensibilisation et de formation dans ces domaines.

Il est également chargé d'appliquer les lois et règlements en matière de propriété industrielle, de registre de commerce et des sociétés, et de répertoire des métiers.

A cet effet, il pourvoit notamment à la réception des dépôts de demandes des titres de propriétés industrielle ou annexes à la propriété industrielle, à leur examen et à leur délivrance ou enregistrement et à la surveillance de leur maintien ; il centralise le registre de commerce et des sociétés.

Il a enfin pour mission d'assurer la diffusion des informations techniques, commerciales et financières contenues dans les titres de propriété industrielle et instruments centralisés de publicité légale.

Compte tenu que les titres de propriété industrielle pourraient subir des changements de propriétaires, et dans le but d'asseoir une mise à jour des registres mis, pour consultation, à la disposition du consommateur et de toute personne intéressée, l'OMPIC, veille également à l'inscription de toutes modifications et opérations qui surviennent durant leur vie.

Section III- Inscription des modifications

Au cours de leur vie, les créations nouvelles et les signes distinctifs sont acculés à faire l'objet de diverses opérations telles que cession, licence, nantissement, radiation, changement d'adresse.. etc.

Par conséquent, les conditions auxquelles ces titres devraient être cédées, concédées ou subir l'un des changements suscités, exigeaient un examen particulier et des formalités spécifiques,

focalisées principalement dans une optique d'information et de protection du consommateur contre le risque de confusion.

C'est dans ce sens, et pour être opposable aux tiers, l'office procède à l'inscription et la mise à jour de ces opérations, conformément aux prescriptions de l'article 3 de la loi 13/99⁷⁹³ portant création dudit office.

Pour aboutir à assurer un juste milieu entre la protection du consommateur et celle des titulaires de monopoles, le législateur a investi également l'OMPIC d'une tâche d'une importance capitale. Il s'agit de la publication et de l'information du public.

Section IV- Publication et information du public

L'une des tâches les plus importantes dévolues à l'office, consiste dans l'information du public.

En effet, suspendu depuis 1962, la parution du bulletin officiel des brevets, marques, dessins et modèles, a repris en 1980. Ce bulletin revêt une importance considérable dans la mesure où il assure une source non négligeable d'information portant à la connaissance du public les signes ou les créations venant d'être enregistrés durant l'année. Avec la promulgation de la nouvelle loi 13/99, l'Office se charge désormais, de mettre à la disposition du public, de toute la documentation technique et juridique concernant la propriété industrielle et d'assurer la gestion d'un recueil comprenant les renseignements sur les noms des commerçants, les dénominations commerciales et les enseignes⁷⁹⁴.

L'institut national français de la propriété industrielle, semble de son côté, en harmonie avec son homologue marocain. En effet, cet établissement se charge de centraliser et diffuser toute information nécessaire pour la protection des innovations et pour l'enregistrement des entreprises,⁷⁹⁵ ainsi que d'engager toute action de sensibilisation et de formation dans ces domaines.

⁷⁹³ - En effet, l'article 3 dispose : « l'office marocain de la propriété industrielle et commerciale a pour objet : la tenue des registres nationaux de propriété industrielle et l'inscription de tous les actes affectant la propriété des titres de propriété industrielle ».

⁷⁹⁴ - Voy. notamment l'article 4 de la loi 13/99 qui dispose : « l'Office assure également :

-la mise à la disposition du public de toute documentation technique et juridique concernant la propriété industrielle sous réserve des dispositions prévues par la loi relative à la protection de la propriété industrielle, ainsi que le registre central du commerce conformément aux dispositions de la loi 1/95 formant code de commerce.

-la gestion du catalogue officiel de la propriété industrielle et du recueil comprenant les renseignements sur les noms des commerçants, les dénominations commerciales et les enseignes ».

⁷⁹⁵ - Notamment à l'aide de la revue PIBD et de bases de données électroniques.

A cet effet, il pourvoit notamment à la réception des dépôts de demandes des titres de propriété industrielle ou annexes à la propriété industrielle, à leur examen et à leur délivrance ou enregistrement et également à la surveillance de leur maintien.

Il assure également la diffusion des informations techniques et commerciales contenues dans les titres de propriété industrielle et instruments centralisés de publicité légale.⁷⁹⁶

La publication revêt également une importance considérable au niveau communautaire. En effet, lorsque la demande remplit les conditions requises, l'OHMI inscrit la demande au registre réservé à cet effet, ce qui donne naissance à l'enregistrement.

Cela étant, les informations publiées diffèrent selon que l'enregistrement fait l'objet d'un ajournement de la publication ou non.

Dans le cas où l'enregistrement ne fait pas l'objet d'un ajournement de la publication, toutes les indications figurant dans la demande sont publiées.

Fondamentalement, la publication est destinée à informer les tiers de l'existence et de la parution d'un nouveau titre de propriété industrielle, objet de l'enregistrement et, partant, que toute copie ou reproduction qui en serait faite sans l'accord préalable du titulaire, constituerait un acte de contrefaçon susceptible d'induire le consommateur en erreur.⁷⁹⁷

Egalement, la publication de l'enregistrement, incluant les reproductions du titre concerné, est donc en principe une formalité requise pour que titulaire puisse engager une action en justice à l'encontre de tiers pour faire cesser l'acte contrefait.

Revêtant une importance majeure, la protection du consommateur a fait l'objet d'une disposition importante. En effet, le législateur a investi également l'OMPIC de procéder à l'assistance du consommateur en matière de propriété industrielle en mettant à sa disposition un mécanisme de recherches d'informations dans la base de données, et ce, conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi 13/99.⁷⁹⁸

A l'instar de la France, le développement économique, pour assurer un bien être des individus, demeure un jeu majeur de la politique du Maroc. Pour la politique de voisinage de l'Union Européenne (UE), l'accord d'association entre le royaume du Maroc et l'UE s'inscrit

⁷⁹⁶ - G.Ripert/ R. Robot, op. Cit. Page 341.

⁷⁹⁷ - Voy. Arrêt de la Cour d'appel de Casablanca n°741 du 04.4.1989 Aff. n°1588/84. Cité par El Hassan El BOUAÏSSI, op. Cit. Page 195. Voir également TGI Paris 2 juin 1982 PIBD, 1982, III, 183 et PIBD 1982, III, 225.

⁷⁹⁸ - Voy. article 4 de la loi 13/99 qui dispose : « l'office assure également.. de la réalisation des recherches informatisées dans la base de données de l'office dans le cadre de l'assistance au public en matière de propriété industrielle ».

dans une optique de rapprochement comparable à celle pratiquée avec les nouveaux Etat membres.⁷⁹⁹

La mise en œuvre de l'accord, vise d'abord à favoriser et sécuriser les échanges⁸⁰⁰, vecteur de développement de la compétitivité des entreprises et de croissance et également du bien être des consommateurs.

Cependant, sa réalisation, ne passe que par le développement, la simplification, le contrôle et la sécurisation de la fluidité de ses échanges à la frontière.

Une telle mission, censée être alignée aux standards internationaux en la matière, est dévolue principalement aux services des douanes.

Chapitre II- Les services des douanes

Depuis une dizaine d'années, nous assistons à une nette montée en puissance des droits de propriété intellectuelle ; l'étendue et les développements récents de ceux-ci, font l'objet de débats parfois vifs dans nos sociétés ; en témoigne au début la grande difficulté de la loi 17/97 de s'aligner au début aux standards internationaux en matière de propriété industrielle.⁸⁰¹

Ne nous méprenons cependant pas, car il s'agit pour les droits de propriété intellectuelle, moins d'une crise de légitimité que d'une crise de croissance.

Ce qui est en effet discuté, ce n'est que l'emprise de certains de ces droits sur des secteurs de l'économie et de la vie culturelle ; en revanche, il est communément admis que la promotion

⁷⁹⁹ - Cette politique de voisinage a incité le Maroc à conclure des conventions de coopération avec certains pays africains dans le but de lutter et de réprimer les infractions douanières. Voy. notamment : -Dahir n°1-98-83 du 4 août 1998 portant publication de la convention de coopération administrative réciproque en vue de prévenir, rechercher et réprimer les infractions douanières, faite à Rabat le 14 mai 1977 entre le gouvernement du Royaume du Maroc et le gouvernement de la République Arabe d'Egypte. BO. 17 septembre 1998, page 507.

-Dahir n°1-99-119 du 12 juillet 1999 portant publication de la convention de coopération administrative réciproque pour la protection, la recherche et la répression des infractions douanières, faite à Rabat le 2 juillet 1998, entre le Royaume du Maroc et la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste. BO. 21 octobre 1999, page 849.

-Dahir n°1-80-324 du 22 décembre 1980 portant publication de la convention internationale d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, de rechercher et de réprimer les infractions douanières, conclue à Nairobi le 9 juin 1977. BO. 15 Juillet 1981, page 343.

⁸⁰⁰ - Ces échanges peuvent concerner en grande partie des produits et services revêtus d'une création ou de signes de propriété industrielle.

⁸⁰¹ - Egalement, en France, on a remarqué d'ailleurs la grande difficulté à transposer la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins.

de l'innovation et de la création, mais aussi de compétitivité et de protection du consommateur sont intrinsèquement liés à l'effectivité de la protection de la propriété industrielle.

Cette considération a été à l'origine d'un très grand nombre d'instruments aussi bien nationaux⁸⁰² qu'internationaux.⁸⁰³

Or, progressivement, les atteintes aux droits de propriété industrielle se sont diversifiées, internationalisées et même professionnalisées, pour devenir actuellement un véritable fléau.

La prise de conscience par le législateur marocain de l'ampleur de ce fléau extra territoriale, l'a conduit, à l'instar des pays européens et communautaires,⁸⁰⁴ à procéder à des remaniements législatifs et à la promulgation de plusieurs dispositions plus précises et plus contraignantes, qui s'attachent à définir des voies et moyens pour que, dans les procédures douanières et judiciaires, les droits de propriété industrielle soient mieux protégés.

L'efficacité du Maroc, à l'instar de la France tient principalement dans le fait que la contrefaçon est devenue, désormais, un délit douanier. Il est ainsi possible d'intervenir dès le premier objet contrefait et faire invoquer les larges pouvoirs et les lourdes sanctions applicables. Si ces deux pays ont marqué leur intérêt sur ce délit douanier de contrefaçon, d'autres en revanche sont plus réticents.⁸⁰⁵

La qualification de la contrefaçon comme étant un délit douanier est de l'intérêt du consommateur. Autrement dit, la non assimilation de la contrefaçon des produits et marchandises à un délit douanier a pour effet d'entraver et d'affaiblir le droit de poursuite accordé aux autorités douanières pour les infractions de contrefaçon à l'importation, ce qui pourrait encourager en conséquence la circulation de produits contrefaits.

⁸⁰² - Notamment la loi du 23 juin 1916 relative à la propriété industrielle telle qu'était en vigueur au Maroc avant d'être abrogée par la loi 17/97.

⁸⁰³ - Notamment la Convention d'Union de Paris.

⁸⁰⁴ - Cette prise de conscience se traduit par l'instauration de deux textes fondamentaux qui concernent pour l'un les pays membres de l'OMC –dont le Maroc fait partie-, et pour l'autre, les pays communautaires qui sont eux même membres de l'OMC. Il s'agit d'une part des Accords sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) adoptés en 1994 à Marrakech en même temps que l'OMC, et d'autre part, de la Directive Communautaire du 29 avril 2004 relative aux respects des droits de propriété intellectuelle. Avec l'avènement de celle-ci en 2004, la législation douanière de la Communauté européenne s'est modernisée. Le nouveau régime douanier est moins cher. Il est plus simple et plus efficace pour les commerçants d'utiliser les douanes pour arrêter les produits de contrefaçon à la frontière communautaire. Ce nouveau régime introduit quelques améliorations importantes. Par exemple, le nouveau règlement apporte plus de clarté juridique et étend l'application aux nouveaux droits de propriété intellectuelle. Voy. Thierry STOLL « L'efficacité des mesures de lutte contre la contrefaçon ». Etude comparée. Colloque du 9 décembre 2005 Société de législation comparée. Page 18.

⁸⁰⁵ - Tel est le cas de la Chine notamment.

C'est pour cela, la législation permet d'intercepter et de retenir à la frontière, toutes marchandises contrefaisantes qui risquent de tromper le consommateur, mais aussi de saisir les contrefaçons des créations industrielles et des signes distinctifs.

Cependant, pour qu'elle soit valable, cette procédure de retenue en douane de marchandises contrefaisantes doit nécessairement se conformer à certaines conditions préalables (Section II) et respecter également une procédure bien définie (Section III).

Avant de passer en revue lesdites conditions et procédure, il serait préférable tout d'abord, de définir cette notion de retenue de marchandises en douane et son intérêt dans la protection du consommateur (Section I).

Section I- Notion et intérêt de la retenue en douane

La retenue en douane de marchandises arguées de contrefaçon, est une mesure qui autorise les services douaniers à mettre la main et saisir à la frontière toutes marchandises soupçonnées d'être contrefaisantes pendant une certaine période, pour permettre au titulaire de droit, de vérifier son origine, et le cas échéant, de faire constater la contrefaçon, voire d'agir directement contre les responsables de l'acte⁸⁰⁶.

L'intérêt de la retenue en douane de marchandises contrefaisantes, est d'apporter des informations au titulaire de droit tout en lui donnant le temps pour procéder aux démarches de constatation de l'atteinte à son monopole.

Ceci est justifié, par le fait que la tromperie du consommateur par de telles marchandises débouche souvent sur des problèmes de santé et de sécurité de celui-ci, notamment lorsque les produits contrefaits sont des jouets défectueux, des aliments frelatés ou des aliments toxiques.

Le Maroc, largement influencé par la législation française en matière de propriété industrielle, connaît une procédure administrative permettant l'interception des marchandises contrefaites, et ce, en autorisant la douane⁸⁰⁷ à agir *ex officio*.

⁸⁰⁶ - En France, comme au Maroc, la retenue en douane ne peut pas être pratiquée sur le fondement de tous les titres de propriété intellectuelle. Elle est, par contre, uniquement possible en matière de droits d'auteur et droits voisins, droits des marques, de dessins et modèles, de brevets d'invention (depuis le 1^{er} juillet 1999 pour le cas de la France), de marques communautaires et récemment des indications géographiques (depuis le 1^{er} juillet 2004 pour le cas de la France).

⁸⁰⁷ - La douane au Maroc relève d'une Direction Générale des douanes et impôts indirects. C'est une administration à caractère fiscale rattachée au ministère de l'Economie, des Finances et de la Privatisation. Elle est régie par dahir portant promulgation de la loi n° 339-77-1 du 9.10.1977 modifié et remanié par Dahir n°222-00-1 du 05.6.2000. BO 13 octobre 1977, page 1225 et rectificatif BO du 4 novembre 1977, page 1383.

La participation de la douane à la protection du consommateur, constitue une mission importante et traditionnelle de cette administration.

Cette action, s'exerce quotidiennement. Elle comprend plusieurs volets, au premier rang desquels on compte essentiellement la lutte contre les trafics d'armes, les contrôles de « sécurité », la lutte contre l'immigration clandestine et la lutte contre la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle.

L'action des douanes en ce domaine s'étend également à la protection de la sécurité du consommateur, au travers des contrôles douaniers à l'importation des denrées alimentaires, ainsi que les normes techniques sur un certain nombre d'appareils.

Cela veut dire, que la douane s'assure que toutes les marchandises en provenance de l'étranger, et notamment des pays sensibles sur le plan sanitaire, ont bien fait l'objet de contrôles de qualité par les services compétents.

Elle s'assure également que la marchandise revêtue d'un droit de propriété industrielle ne fait pas l'objet d'une contrefaçon, que ce soit par action directe⁸⁰⁸ ou sur demande du propriétaire.

Dans le même ordre d'idées, la douane vérifie, dans le cadre de son action de contrôle, que les produits soumis à des normes techniques (appareils à gaz, électriques, certains jouets destinés aux enfants notamment), répondent aux exigences réglementaires en matière de conformité ou de respect de l'environnement.

Certes, la retenue des marchandises par la douane est une procédure qui consiste à couper le mal à la racine en empêchant l'écoulement dans le marché de produits contrefaits et non authentiques qui peuvent porter préjudice au consommateur, mais le législateur l'a passée sous silence sous l'égide de l'ancien dahir de 1916 relatif à la propriété industrielle.

Cependant, cette disposition d'interception par la douane, a été consacrée par le législateur ; elle trouve désormais son fondement légal dans les termes de l'article 206 de la loi 17/97 qui dispose : « sera saisi à l'importation, à la requête du ministère public ou de toute partie intéressée, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal statuant en référé, tout produit portant illicitement une marque de fabrique, de commerce ou de service ou un nom commercial. Il en sera de même en ce qui concerne les produits portant des indications fausses concernant la provenance des produits ou l'identité du producteur, fabricant ou commerçant ».

⁸⁰⁸ - L'action directe consiste, en la retenue par les services des douanes, de toute marchandise dont la contrefaçon est flagrante, sans pour autant attendre la demande d'intervention du demandeur.

Le législateur français prévoit, de son côté, cette disposition dans son article L.716-8 CPI.⁸⁰⁹ Il prévoit également en la matière un régime de sanction dissuasif.

En effet, des sanctions pénales prévues par le Code de la propriété intellectuelle, sont assorties d'amendes pouvant aller jusqu'à cinq cent mille euros et une peine de prison de cinq ans lorsque les infractions sont commises en bande organisée.

Par ailleurs, pour les contrefacteurs de marques, des sanctions douanières peuvent également être prises. Le Code des douanes prévoit, outre la confiscation des marchandises litigieuses, celle des moyens de transport et des objets ayant servi à masquer la fraude et entraîner de la confusion, il prévoit également une amende jusqu'à cinq fois la valeur de la marchandise de contrefaçon et un emprisonnement maximum de dix ans en cas de bande organisée.⁸¹⁰

Cependant, si théoriquement la retenue à la source par la douane de marchandises contrefaites, s'avère facile à mettre en œuvre, il n'en n'est pas de même au niveau de la pratique.

En effet, avec le développement croissant des moyens technologiques de l'époque contemporaine concomitamment à une intensité du réseau d'échanges commerciaux à travers les frontières, la douane éprouve des difficultés d'éradiquer ce fléau en endiguant seules l'écoulement des produits contrefaits arrivant abondamment par vagues de tous les continents. De surcroît, outre il n'appartient pas au service de la douane de qualifier de contrefaçon des marchandises importées par une firme ou une entreprise, il se voit également handicapé par des obstacles relatifs à la compétence territoriale notamment, ce qui risquerait de vider son action de sa substance.⁸¹¹

⁸⁰⁹ - L'article L.716-8 CPI est ainsi libellé : « l'administration des douanes peut, sur demande écrite du propriétaire d'une marque enregistrée ou du bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation, retenir dans le cadre de ses contrôles les marchandises qu'il prétend présentées sous une marque constituant la contrefaçon de celle dont il a obtenu l'enregistrement ou sur laquelle il bénéficie d'un droit d'usage exclusif.

Le procureur de la République, le demandeur ainsi que le déclarant ou le détenteur des marchandises sont informés sans délai, par les services douaniers, de la retenue à laquelle ces derniers ont procédé... Aux fins de l'engagement des actions en justice visées à l'alinéa précédent, le demandeur peut obtenir de l'administration des douanes communications des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur, du destinataire des marchandises retenues ou de leur détenteur, ainsi que de leur quantité, nonobstant les dispositions de l'article 59 bis du Code des douanes relatifs au secret professionnel auquel sont tenus les agents de l'administration des douanes.. ».

⁸¹⁰ - Philippe KEANEY « le rôle des douanes ». Colloque du 09 décembre 2005 sur l'efficacité des mesures de lutte contre la contrefaçon. Société de législation comparée, page 60.

⁸¹¹ - Egalement, la douane française se voit interdite, notamment, de procéder à des interceptions des marchandises en provenance de statut communautaire. En effet, le dernier alinéa de l'article L.716-8 CPI dispose à ce propos : « La retenue mentionnée au premier alinéa ne porte pas sur les marchandises de statut communautaire, légalement fabriquées ou mises en libre pratique dans un Etat membre de la Communauté européenne et destinées, après avoir empruntées le territoire douanier tel que défini à l'article 1^{er} du Code des douanes, à être mises sur le marché d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, pour y être légalement commercialisées. ».

Cependant, pour remédier à cette situation, un remaniement endogène a été instauré par le législateur. En effet, le dispositif de la retenue à la source se voit, désormais, renforcé avec la création en 2002 du service national de douane judiciaire dont les agents spécialement habilités peuvent effectuer des enquêtes judiciaires confiées par le procureur de la République ou le juge d'instruction. Par ailleurs, la loi Perben II⁸¹² sur la criminalité organisée élargit la possibilité de livraisons surveillées aux délits contre la propriété intellectuelle.

Au niveau communautaire, en revanche, l'opération de la retenue de marchandises soupçonnées contrefaisantes, légalement fabriquées dans un autre Etat membre et destinées à être légalement commercialisées dans un autre Etat membre, constitue une violation du principe de libre circulation de marchandises. Il en va de même lorsque ces mêmes marchandises, sont destinées à l'exploitation vers un Etat tiers. Les agents des douanes ne peuvent donc pas mettre en retenue les marchandises communautaires qui transitent sur le territoire national.

Pour parvenir à absorber ce fléau de contrefaçon, les Etats membres de la Communauté européenne se sont dotés, désormais, de lois nationales reprenant les Règlements communautaires prévoyant la possibilité pour les agents des douanes de retenir durant dix jours ouvrables, sur demande écrite du titulaire de droit, les marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle (contrefaçon de marque, de dessins ou modèles, droits d'auteur et brevets)⁸¹³.

Les différences entre Etats membres, tiennent donc à la sanction de la contrefaçon à travers son statut délictuel ou non. Les pouvoirs d'investigation des agents des douanes et la jurisprudence. Ainsi, en Belgique et en Italie, la contrefaçon n'est pas un délit douanier, certes, la législation est sur ce point en cours d'évolution.⁸¹⁴

⁸¹² - Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité n°2004-204, JO, 10 mars 2004.

⁸¹³ - En effet, le premier régime de retenue en douane a été mis en place par le règlement du Conseil n°3842/86 du 1^{er} décembre 1986 ; Ce texte a été annulé et remplacé par un nouveau règlement plus homogène, le règlement du Conseil n°3295/94 du 22 décembre 1994. Dans l'intervalle, la France a adopté la loi 94-102 du 5 février 1994 qui prévoit un dispositif très efficace de retenue en douane. Le règlement du Conseil n°241/1999 du 25 janvier 1991 (JOCE L 027 du 27 février 1999), entré en vigueur le 1^{er} juillet 1999 est venu étendre aux brevets d'invention, aux certificats complémentaires de protection et aux marques communautaires, le dispositif existant. En fin, le règlement du Conseil n°1383/2003 du 22 juillet 2003, qui étend la retenue en douane aux appellations d'origine et dénominations géographiques.

⁸¹⁴ - Philippe KEARNEY, op. Cit. Page 59 et s.

Section II- Conditions préalables à la retenue en douane :

Avant toute retenue de marchandises, la législation marocaine, à l'instar de celle française, exige qu'il soit nécessaire d'accomplir, au préalable, certaines démarches administratives. Elles concernent notamment la demande d'intervention à adresser aux services de la douane et également les pièces justificatives à fournir.

Sous-section I- Le principe de la demande d'intervention

Antérieurement à la saisie des douanes, il est indispensable qu'une demande de surveillance soit adressée aux douanes par le titulaire de la marque ou par l'exploitant, en pratique le licencié.

Cela signifie que la retenue en douane des marchandises contrefaisantes, n'aura lieu que sur demande d'intervention préalable du le titulaire de droit adressée à l'organisme compétent.

⁸¹⁵En France, il s'agit de la Direction du Renseignement et de la Documentation (DNRED).

La DNRED, avant d'aviser le demandeur de la suite réservée à sa demande, instruit tout d'abord celle-ci et vérifie s'elle est accompagnée de toutes les pièces justificatives et informations requises notamment aux articles R.521-1 (pour le cas des dessins et modèles), R.716-1 (pour le cas de la marque), R.335-1 (pour le cas du droits d'auteur et droits voisins).

En pratique, d'après la doctrine, cela renforce les droits des douanes au niveau de leur contrôle et des mesures d'investigation qui appartiennent à l'administration, étant précisé que les services des douanes sont investis d'un pouvoir d'appréciation de l'existence au moins possible de la contrefaçon puisque c'est à cette administration qu'il incombe de déclencher et de prendre l'initiative de la saisie initiale⁸¹⁶.

Dans une finalité de protection du consommateur, le législateur élargit substantiellement la portée de la demande d'intervention. En France, à titre d'exemple, si la demande d'intervention reçoit un avis favorable, la DNRED en informe immédiatement les services de la douane afin qu'ils entament la surveillance. Cette autorisation d'intervention est valable

⁸¹⁵ - La D.N.R.E.D, 18-22, rue de Charonne, BP 529, 75528. Paris CEDEX 11.

⁸¹⁶ - Philippe BESSIS, op. Cit. pp 245-246.

pour une durée d'une année, renouvelable autant de fois, sur simple lettre de reconduction du demandeur.

En revanche, si la demande d'intervention concerne une marque communautaire (ou selon l'article 5.4 du règlement du 22 juillet 2003, d'un dessin ou modèle communautaire, d'une appellation d'origine communautaire, d'une indication géographique ou d'une désignation géographique communautaire), elle doit nécessairement viser à solliciter l'intervention, outre des services de la douane de l'Etat membre dans lequel elle est présentée, l'intervention également des autorités douanières d'un ou plusieurs autres Etats membres, au choix du demandeur.

Certes, le demandeur se voit astreint à fournir avant toute retenue, une demande d'intervention préalable, une exception au principe vient, cependant, d'être instituée.

En effet, le législateur communautaire prévoit à ce propos, la possibilité de mettre en œuvre d'une retenue anticipée, ce qui traduit sa claire volonté d'assurer une protection du consommateur.

A cet effet, l'article 4 du règlement du 22 décembre 1994 prévoit que si, lors d'un contrôle, les services douaniers identifient des marchandises qui apparaissent « *de manière évidente* » être de contrefaçon, ils peuvent informer le titulaire des droits, pour peu qu'il soit connu, du risque d'infraction existant et retenir les marchandises pendant un délai de trois jours (l'article 4 du règlement du 22 juillet 2003 n'exige plus que « *des motifs suffisants de soupçonner que l'on se trouve en présence de marchandises portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle* »).

Cette retenue anticipée, est donc possible même si aucune demande d'intervention n'a été déposée. Pendant ces trois jours, le titulaire de droit est tenu établir une demande d'intervention et obtenir l'agrément de la DNRED. Dès que l'agrément est accordé, la procédure de retenue traditionnelle de dix jours des marchandises contrefaisantes peut débiter⁸¹⁷.

Une telle possibilité n'est possible que dans le cadre du règlement communautaire et ne s'applique donc qu'aux produits et marchandises provenant d'un Etat tiers.

Sous-section II- Le demandeur

⁸¹⁷ - Yves BIZOLLON et Jean-GUILLAUME MONIN « Saisie contrefaçon », deuxième édition Dalloz 2005, page 102.

La protection du consommateur semble de plus en plus omniprésente. En témoigne d'ailleurs la diversité des personnes pouvant présenter une demande d'intervention de la douane pour suspendre la circulation des marchandises arguées de contrefaçon.

Cette diversité des personnes susceptibles de saisir les services de la douane pour une retenue de produits contrefaits, varie selon le régime applicable et le droit de propriété intellectuelle concerné.

En effet, à l'instar de la législation marocaine qui accorde ce droit au ministère public et à toute personne intéressée⁸¹⁸, les règlements communautaires des 22 décembre 1994 et 22 juillet 2003, de leur côté, reconnaissent cette possibilité au titulaire des droits, ainsi qu'à « toute personne autorisée à utiliser » ces droits ou à leur représentant.

En revanche, la législation française issue des lois des 5 février 1994 et 1^{er} août 2003, utilise des formules différentes selon le titre de propriété intellectuelle en présence.

En effet, en matière de marque de fabrique, il est fait référence, conformément à l'article L.716-8 CPI, « au propriétaire d'une marque enregistrée ou au bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation » ;

En matière de droit d'auteur et de dessins et modèles⁸¹⁹, par contre, seul le « titulaire du droit d'auteur » ou le « propriétaire d'un dessin ou modèle » sont concernés ; les licenciés exclusifs ne semblent donc pas être en mesure de saisir la douane et solliciter une retenue des marchandises argués de contrefaçon.

Pour ce qui est des droits du demandeur, le législateur a bien décidé qu'ils soient opposables aux tiers. En d'autres termes, le cessionnaire ou le bénéficiaire d'un contrat de licence doivent avoir accompli les démarches d'inscription de leurs droits aux registres concernés.

Cela implique, que si la retenue en douane d'une marchandise, a été demandée par une personne qui n'était pas qualifiée à le faire, la main levée de la retenue doit nécessairement être ordonnée.

Sous-section III- Les justificatifs à joindre à la demande de retenue

⁸¹⁸ - Conformément aux dispositions de l'article 206 de la loi 17/97.

⁸¹⁹ - Articles L.335-10 et L.521-7 CPI.

D'emblée, il faut signaler que les titres de propriété intellectuelle ne sont pas tous concernés par la procédure de retenue en douane.

En vertu de l'article 206 de la loi 17/97, les droits concernés par ladite procédure sont la marque, le nom commercial et les indications géographiques, sous réserve de présenter des certificats les concernant, délivrés par l'O.M.P.I.C.

En revanche, la législation française, à l'instar du règlement communautaire, permet la réalisation de la retenue en douane des marchandises arguées de contrefaçon, sur le fondement des droits suivants :

a- dessins et modèles : en ce domaine, il est exigé, conformément à l'article R.521-1 CPI, qu'il soit présenté aux services de la douane, un certificat d'identité décerné par l'Institut National de la propriété industrielle ;

b- droits d'auteur et droits voisins : en cas de figure, le demandeur est censé présenter à la DNRED, la preuve de l'existence de ce droit, laquelle peut être rapportée notamment par pli postal recommandé, une enveloppe soleau déposée à l'I.N.P.I.

c- Marques de fabrique : l'article R.716-1 CPI vise seulement la présentation aux autorités de la douane de la désignation et du numéro d'enregistrement de la marque en question. Le service de la douane semble se contenter de l'acte d'enregistrement de la marque. Il n'est donc pas théoriquement obligatoire de fournir, chaque année, un certificat d'identité. La marque concernée peut être une marque française, éventuellement issue d'une marque communautaire ou d'un dépôt international.

Comme cité précédemment, le règlement communautaire de 1994 permet également depuis le 1^{er} juillet 1999, de demander des retenues sur la base d'un brevet d'invention ou d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments ou les produits phytopharmaceutiques.

Le règlement communautaire de 2003, en revanche, étend cette faculté aux titulaires de dessins et modèles communautaires, certificats d'obtention végétales nationaux et communautaires, appellations d'origine et indications géographiques nationale et communautaires, et aux dénominations géographiques. Dans ces cas, il appartiendra également au titulaire de fournir les pièces justifiant les droits qu'il invoque.⁸²⁰

Pour éviter qu'une opération de retenue de marchandises contrefaites ne soit viciée, les services de la douane doivent s'assurer préalablement du respect de la procédure de rétention.

⁸²⁰ - Yves BIZOLLON et Jean-GUILLEME MONIN, op. Cit. Page 103.

Section III- Procédure de retenue en douane

La procédure de rétention en douane,⁸²¹ est une procédure minutieusement réglementée par le législateur qui a déterminé ses étapes, à savoir :

- la recherche des marchandises par les douanes ;
- l'information du demandeur et la notification de la retenue ;

Sous-section I- Recherche des marchandises contrefaisantes par les douanes

La première phase met en route la procédure de rétention. Cette mise en route se fait généralement à l'initiative du titulaire d'un droit de propriété industrielle ou par les ayants droit, c'est-à-dire, le bénéficiaire d'un droit exclusif ou le simple licencié.

La demande de rétention des marchandises arguées de contrefaçon est adressée au siège de la Direction générale des douanes. Mais, il faut signaler à ce propos, que cette phase peut, accessoirement être déclenchée d'office, à la seule initiative des services de la douane.

Dans la première phase (à l'initiative du titulaire ou des ayant droit), la demande de rétention doit nécessairement contenir un certain nombre d'informations de nature à permettre aux agents de la douane de procéder à la rétention en toute connaissance de cause.

Le législateur a soumis le titulaire de droit de propriété industrielle, présumé victime d'un acte de contrefaçon, à des formalités administratives et à la présentation d'un dossier comportant la preuve effective du droit invoqué, la description des marchandises suspectées, les noms, prénoms et adresses des fabricants, des distributeurs, des destinataires et/ou des importateurs et leurs numéros d'identification en douane.

Quant à la retenue d'office à l'initiative des services de douanes⁸²², elle peut avoir lieu suite aux recherches entreprises dans le cadre de leurs contrôles habituels ou s'ils constatent que la contrefaçon des marchandises importées est flagrante.

⁸²¹ - En Tunisie également, il a été instauré un système de « rétention à la douane » des produits argués de contrefaçon notamment en matière de brevets (chapitre VIII de la loi tunisienne du 24 août 2000), de dessins et modèles (chapitre V de la loi du 6 février 2001), et de marques (chapitre VII de la loi du 17 avril 2001).

⁸²² - Dans cette phase, il ne faut pas oublier que les services de douane sont en possession de fiches d'information établies par la Direction générale (pour le cas du Maroc) et par la DNRED (pour le cas de la France) et reprenant les informations contenues dans la demande d'intervention.

Cela veut dire, que durant cette phase, les agents de la douane auront toute latitude de débiter les recherches des marchandises soupçonnées. A cet égard, leur responsabilité se voit dérogée s'ils ne parviennent pas à reconnaître les produits ou marchandises présumés contrefaits ou comporter un signe ou une création contrefaite.⁸²³

Une telle retenue de marchandises, devrait nécessairement obéir à une procédure d'information et de notification bien définie par la loi.

Sous-section II- Information du demandeur et la notification de la retenue

Parmi les missions dévolues aux autorités douanières est le contrôle à la frontière. En effet, dès qu'elles identifient des marchandises arguées de contrefaçon, elles en informent le titulaire des droits pour établir sa demande⁸²⁴ de suspension du dédouanement à l'importation.

Cela signifie qu'un véritable dialogue s'établit alors entre le service des douanes et le demandeur de rétention qui doit confirmer la présomption de contrefaçon. Si tel est le cas, la retenue est opérée, et la marchandise reste saisie.

Si les produits suspectés ont été décelés par les autorités douanières, une retenue en douane est opérée. Elle sera immédiatement notifiée au titulaire des droits de propriété industrielle pour agir, par le biais d'une saisine de l'autorité judiciaire⁸²⁵ qui statuera sur le sort de la rétention et de la marchandise litigieuse.

Cette notification se fait dans la forme prévue à la demande initiale d'intervention. C'est cette notification qui fait courir le délai de dix jours de la rétention.

Durant cette phase de notification, la protection du consommateur, est également assurée. En effet, les agents de la douane se voient alors libérés d'une partie de leur propre secret professionnel, vis-à-vis, du demandeur. Ils leur communiquent les noms et adresses de tous les acteurs ayant un lien avec la marchandise arguée de contrefaçon.⁸²⁶

⁸²³ - Ce principe d'irresponsabilité est de l'intérêt du consommateur. Il permet d'encourager les agents de la douane de procéder et d'invoquer toutes les recherches des marchandises contrefaites sans pour autant tomber sous le coup de la loi, si, celles-ci s'avèrent authentiques.

⁸²⁴ - Une telle demande aura pour effet, d'exonérer les autorités de la douane de toute responsabilité s'il s'avère après que la marchandise interceptée ne fait l'objet d'aucune contrefaçon.

⁸²⁵ - Nébila MEZGHANI « les mesures à la frontière dans les pays du Maghreb et leur efficacité quant à la protection des droits de propriété industrielle ». Colloque en date du 9 décembre 2005 sur l'efficacité des mesures de lutte contre la contrefaçon. Société et législation comparée. Page 78 et s.

Le demandeur, se voit également investi de toute latitude d'examiner ladite marchandise. Cet examen se fait généralement dans le cadre d'une procédure de saisie-contrefaçon.

Il convient de souligner à ce propos, que les attributions de la douane s'élargissent dans le cadre du droit communautaire. En effet, lorsque le règlement communautaire s'applique, les agents de la douane peuvent procéder à des prélèvements d'échantillon en vue de faciliter la poursuite de la procédure.

Il en résulte que le champ d'application de la loi douanière s'est, de plus en plus élargi. Désormais, l'administration des douanes est en charge d'une nouvelle mission qui est celle de faire application des mesures légales et réglementaires relatives aux droits de propriété industrielle.

De surcroît, elle se concentrera sur la protection du consommateur à travers le respect des normes obligatoires aux niveaux sanitaires, alimentaires et industriels, sur la protection de l'industrie à travers la lutte contre la contrefaçon.

L'intervention des pouvoirs publics à travers la procédure administrative, n'est pas la seule et unique voie qui assure la protection du consommateur. Une telle intervention semble également nécessaire, à travers la voie judiciaire, afin d'interdire, d'empêcher et de réprimer tout acte de contrefaçon susceptible de prêter à confusion ou d'induire en erreur.

Titre II- Protection judiciaire

La procédure judiciaire semble la voie la plus protectrice des intérêts du consommateur. En effet, s'il est de l'intérêt que les titulaires de droits de propriété industrielle et les concurrents, individuellement et collectivement, aient le droit d'agir, si, leurs droits sont en cause, c'est parce qu'ils protègent, ainsi, indirectement ceux du consommateur.

Une telle procédure, permet également au consommateur d'intenter directement des actions et de pouvoir participer à des actions judiciaires, non seulement à titre individuel, mais aussi, collectivement en étant représentés par des associations de consommateurs.

La protection des consommateurs à ce stade, se manifeste clairement, d'une part, à travers l'institution par le législateur d'un éventail d'actes d'atteinte aux différents droits de propriété

⁸²⁶ - Ils leur communiquent surtout les noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur, du détenteur et du destinataire des marchandises retenues ainsi que leur quantité.

industrielle (Chapitre I) qui débouchent sur une confusion entre le titre authentique et le titre contrefait, et d'autre part, par l'instauration d'une action spéciale, plus précise et plus énergique, à savoir l'action en contrefaçon (Chapitre II)

Chapitre I- Institution d'un éventail d'infractions

Les articles de base régissant les signes distinctifs et les créations industrielles, trouvent leur champ d'application dans l'action en concurrence déloyale et dans le délit de contrefaçon.⁸²⁷

Contrairement au domaine de la propriété corporelle, l'atteinte à la propriété industrielle, s'étend rapidement, aussi bien dans le temps que dans l'espace, ce qui engendre subitement un avilissement des titres octroyés, une tromperie du consommateur et une lourde perte de leur titulaire, ainsi qu'une privation de la caisse de l'Etat d'énormes recettes inhérentes au dépôt et son renouvellement.

Sur le plan social notamment, la doctrine⁸²⁸ estime que le préjudice subi par les entreprises se répercute au bout du compte sur le nombre d'emplois, mais aussi, sur la non perception des droits de douane ou de TVA.

Selon une étude d'Europol publiée en novembre 2005, la fraude liée à la propriété intellectuelle a probablement des conséquences plus significatives dans l'Union européenne sur la perte de taxes et d'emplois. Elle peut présenter un réel danger pour le consommateur en portant atteinte à sa santé.⁸²⁹

A cet effet, le législateur marocain, à l'instar de ses homologues français et communautaire, s'est montré extrêmement ferme en ce domaine en décidant que toute atteinte portée aux créations ou aux signes distinctifs indépendamment de tout préjudice, est qualifiée de contrefaçon.⁸³⁰

⁸²⁷ - La contrefaçon est définie à l'article 201 de la loi 17/97 comme étant « toute atteinte portée aux droits du propriétaire d'un brevet, d'un certificat d'addition, d'un certificat de schéma de configuration (topographique) de circuits intégrés, d'un certificat d'enregistrement de marque de fabrique, de commerce ou de service tels qu'ils sont définis respectivement aux articles 53, 54, 99, 123, 124, 154 et 155 ci-dessus constitue une contrefaçon ». Cette disposition semble en harmonie, notamment, avec les articles L.615-1 CPI française relatif au brevet d'invention, L.716-1 relatif à la marque, L.513-4 relatif au dessin et modèle.

⁸²⁸ - Thierry STOLL, op. Cit. Page 18.

⁸²⁹ - le danger réel pour le consommateur se traduit notamment, par les risques pour une personne qui prend des médicaments contrefaits ou de l'alcool frelaté ou également par l'usage par les enfants des jouets et de faux articles ne répondant pas aux normes de sécurité.

⁸³⁰ - Conformément à l'article 201 de la loi 17/97.

La contrefaçon est un acte qui s'alimente de la confusion et en conséquence de la tromperie. Elle justifie une intervention énergique de la part de l'appareil judiciaire. Autrement dit, la contrefaçon suscite une intervention du droit pénal qui, sans quoi, on courait à la ruine, du moins à de très graves perturbations et insécurité commerciale et industrielle.

Ainsi, compte tenu de la spécificité des titres de propriété industrielle et leur contribution dans la protection du consommateur, le législateur a bien voulu instituer tout un éventail d'infractions qui, en cas d'aboutissement par la partie lésée à la démonstration de ses éléments matériels et intentionnels,⁸³¹ l'on se trouve devant une action mettant en cause le présumé contrefacteur.

Dans cette optique, nous n'allons essayer d'examiner les infractions qui débouchent directement sur la tromperie, et leurs éléments constitutifs, ce qui nous permettra en définitive de cerner la protection instituée.

Section I- Les actes portant atteinte aux signes distinctifs

L'usage des signes distinctifs, est une pratique courante qui acquiert de plus en plus une importance croissante dans le monde des affaires en raison de la diffusion des produits et de la réclame par la presse, le multimédia.etc.

Cependant, lorsque ces signes acquièrent une certaine renommée, ils sont souvent passibles d'usurpation, laquelle, née avec la civilisation mercantile, peut revêtir plusieurs formes telles que contrefaçon, imitation, usage, détention.etc.

Compte tenu de sa tendance à la tromperie, la contrefaçon notamment, est assimilée à un vol. Elle contribue d'une part à l'avilissement rapide du signe, et d'autre part, induit le consommateur en erreur; c'est pourquoi, un tel acte doit être sévèrement réprimé.

La répression de l'atteinte au signe distinctif, est une pratique remontant loin dans le passé. En effet, les contons provinciales et les glossateurs de l'ancien droit condamnent la contrefaçon, en l'occurrence des marques apposées par les artisans. D'ailleurs, pour Napoléon, le contrefacteur de marques est un vulgaire faussaire et le code pénal le punit sévèrement des travaux forcés.⁸³²

⁸³¹ - Parfois, l'élément intentionnel est inopérant, ce qui traduit la volonté manifeste du législateur d'assurer de plus en plus la protection du consommateur.

⁸³² - Jean Michel WARGET « Brevet d'invention et propriété industrielle » 3^eEd. Page 99.

La protection des signes distinctifs, qui n'est rien d'autres, qu'une protection du consommateur contre la tromperie, a longtemps suscité l'attention du législateur. Celui-ci, a finalement décidé que seuls les signes régulièrement déposés, bénéficieront de la protection juridique prévue par la loi 19/97 relative à la propriété industrielle.

Par ailleurs, pour pouvoir différencier le contrefacteur ayant usé de pratiques malhonnêtes devant le tribunal compétent,⁸³³ l'usurpation doit être localisée, à l'instar du brevet d'invention et des dessins et modèles, sur le territoire marocain et concerner des produits identiques ou similaires à ceux revêtus du signe authentique, exception faite, bien évidemment pour les marques notoires ou notoirement connues.

L'usurpation peut prendre plusieurs formes, mais nous n'allons examiner que celles ayant un impacte direct sur le consommateur en l'induisant en erreur sur l'authenticité du signe.

Sous-section I- Les actes portant atteinte à la marque

Pour parvenir à sauvegarder davantage les intérêts du consommateur contre tout acte de nature à lui porter préjudice par le biais de la tromperie et de la confusion, le législateur a instauré tout un éventail d'infractions, et ce, pour ne laisser aucune issue au présumé contrefacteur.

A cet effet, il a minutieusement déterminé, outre l'élément matériel type de la violation (Paragraphe I), certains autres actes (Paragraphe II) réprimés aussi bien pénalement que civilement.

Paragraphe I- L'élément matériel type de la violation : La reproduction illicite

Il résulte des dispositions de l'article 155 de la loi 17/97, qui a repris les mêmes termes de l'article L.713-2 CPI, plusieurs infractions considérées source de responsabilité. Cependant, l'élément matériel type de l'atteinte demeure la reproduction⁸³⁴ d'une marque authentique.

⁸³³ - En vertu de l'article 15 de la loi 17/97, seuls les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de tous litiges inhérents à la propriété industrielle.

⁸³⁴ - La définition de la notion de reproduction n'est définie ni par la loi marocaine ni par celle française relatives à la propriété industrielle. En revanche, elle est définie en matière du droit d'auteur comme étant : « la fabrication d'un ou plusieurs exemplaires d'une œuvre ou d'une partie d'une œuvre ou d'un phonogramme, dans une forme quelle qu'elle soit, y compris l'enregistrement sonore et visuel et le stockage permanent ou temporaire d'une œuvre ou d'un phonogramme sous forme électronique » (article 1-17) de la loi 02/2000).

Bien que la loi, aussi bien marocaine que française, ne définisse pas la notion de reproduction en matière de marque contrairement au droit d'auteur, on entend en principe par « *reproduction illicite* », la reproduction de la marque en tant que marque,⁸³⁵ c'est-à-dire par apposition sur un produit ou pour désigner un service.⁸³⁶

La reproduction, cancer de l'économie et ennemi du consommateur, s'étend à la reproduction à l'identique ou quasi-identique de tout ou partie de la marque d'autrui. Elle peut consister seulement en une reproduction partielle portant sur un élément essentiel d'une marque complexe ou également sur une reproduction accessoire.⁸³⁷

Face à l'impact de la reproduction sur le consommateur, le législateur a bien voulu que même l'adjonction soit une contrefaçon tant que le caractère distinctif de la marque reproduite subsiste dans l'ensemble.⁸³⁸

En pratique, la reproduction est plus rare par rapport à l'imitation. Ceci, se justifie par le fait que les imitateurs, conscients de la sévérité de la répression réservée à la reproduction, recourent souvent à l'imitation.

⁸³⁵ - CA Paris 4^eCh. 25 mai 1989 Pronuptia. PIBD 1989 III 599.

⁸³⁶ - En revanche, il est impératif de signaler à ce propos que le droit des marques, hormis le cas exceptionnel de la marque notoire, ne confère aucun droit de propriété mais d'occupation sur une dénomination ou un signe en tant que tel, mais sur un binôme marque/produit ou service.

⁸³⁷ - Cependant, il n'y a pas de reproduction d'une marque, et en conséquence d'acte susceptible de prêter à confusion, si celle-ci n'apparaît que d'une manière incidente ou marginale ou portant sur des éléments banaux. Le Tribunal de grande instance de Nanterre a eu l'occasion de statuer sur un cas de reproduction accessoire par photographie. En effet, selon lequel : « Aux termes de l'article L.713-2 du CPI sont interdits sauf autorisation du propriétaire, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement. Si la loi ne définit pas la notion de reproduction en matière de marque, celle-ci est définie en matière de droit d'auteurs, qui est hiérarchiquement supérieur au droit des marques et dont les règles s'imposent aux marques. Or, la reproduction incidente d'une marque par photographie ne constitue pas un acte de reproduction. En l'espèce, la Société Paridoc a édité un journal publicitaire dont la première page était au ¾ constituée d'une photographie représentant une chambre d'enfant... pour décorer cette chambre avaient été déposés des produits de toilette sur une table à langer. Ainsi, s'il n'a pas été contesté par le défendeur que le petit flacon de lait de toilette à l'anneau bleu et au bouchon blanc, et l'ourson bleu, déversoir du savon liquide étaient effectivement des produits Mustella, il n'en demeure pas moins que ces objets ne sont en aucune façon les éléments essentiels de la photographie et n'apparaissent que de manière incidente. Le consommateur ou l'acheteur d'attention moyenne n'a donc porté son regard que sur le mobilier proposé à la vente par Mamouth, d'autant plus qu'aucune marque n'apparaît sur ces produits, ne permettant pas à un consommateur moyen de les connaître spontanément après un aperçu normal de la photographie de couverture. En conséquence, aucun fait de contrefaçon n'a été établi ». André R. BERTRAND, op. Cit. Page 239.

⁸³⁸ - La Cour d'appel de Paris a énoncé à ce propos, dans un arrêt en date du 23 janvier 2009 que « *L'adjonction aux termes « Clos l'Eglise » du mot « château », terme usuel pour individualiser des propriétés viticoles du Bordelais, n'est pas de nature à prévenir le risque de confusion avec la marque CLOS L'EGLISE. Les mentions complémentaires réglementaires figurant sur la bouteille de vin ne sont pas suffisantes pour écarter un tel risque* ». 4^e ch., sect. B, 23 janvier 2009 (RG 2006/19530 ; M20090043). CLOS L'EGLISE GFA c/ SAINT-COLOMBE SCA. PIBD.n°898.III.1141. ; Szale WSKI- Jeanna, SEWIDT « Droit de la propriété industrielle ». Ed. Dalloz 1984, page 120.

La protection du consommateur contre la confusion due à la reproduction, peut être nettement observée, aussi bien à travers les caractères généraux de la reproduction, qu'à travers son étendue.

Dans le premier cas, la protection du consommateur se traduit par le fait que la reproduction est suffisante en elle-même, peu importe le risque d'une éventuelle confusion avec la marque authentique.

Cela signifie que le juge saisi, n'a pas à chercher la possibilité de confusion. L'intérêt du consommateur commande que l'atteinte est matérialisée et l'acte est consommé même si, la reproduction ne concerne que l'un des éléments présentés de manières différentes.

Dans le second cas, en revanche, le législateur a décidé que lorsqu'il s'agit de protéger le consommateur contre la tromperie, la principale préoccupation se focalise vers la reproduction irrégulière du signe authentique qui prête souvent à confusion.

Ainsi, une telle reproduction se matérialise réellement, abstraction faite de la forme ou du support de l'acte de reproduction.

Au niveau de la forme, certes partielle, la reproduction constitue une atteinte caractérisée passible de sanctions judiciaires⁸³⁹.

Autrement dit, pour tomber sous le coup de la loi, il n'est pas nécessaire que la reproduction soit totale ou en l'état, sinon, les contrefacteurs ne risqueraient rien en ne reproduisant qu'une partie seulement du signe, et le consommateur risquerait, en l'espèce, d'être induit en erreur.

De surcroît, face à une reproduction quasi servile, le législateur intervient également pour punir les contrefacteurs. En effet, pour que l'acte soit consommé et l'atteinte justifie une réaction judiciaire, il suffit seulement que la reproduction soit quasi identique.

Il en résulte que l'introduction des différences futiles ou l'adjonction de certains mots⁸⁴⁰ à la marque reproduite, ne fait pas obstacle au déclenchement des poursuites, dans la mesure où le consommateur, présumé d'attention moyenne, serait facilement induit en erreur.

La jurisprudence marocaine,⁸⁴¹ a eu l'occasion de statuer sur la question en énonçant à chaque fois que la contrefaçon, s'apprécie sur la base des ressemblances d'ensemble et non sur les différences de détail.

⁸³⁹ - Conformément aux dispositions des articles 201 et 225 al. 1^{er} de la loi 17/97.

⁸⁴⁰ - Conformément à l'article 154 de la loi 17/97 qui dispose : « *Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire : a) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : « formule, façon, système, imitation, genre, méthode ».*

⁸⁴¹ - Cour d'Appel de Rabat 19.01.1934 année 1936 cité par Hafida ABBAR, op. Cit. Page 84 – C.A.R. 23.11.1951 Gazette des tribunaux du Maroc (G.T.M) 01.12.1956, page 458 – Tribunal de première instance de Marrakech 01.6.1960 R.I.P.I.A. 1960, page 204.

La législation française, semble de son côté sur ce point en harmonie avec son homologue marocaine. En effet, conformément aux dispositions de l'article L.713-2 CPI,⁸⁴² le législateur a interdit toute reproduction de marque avec l'adjonction de mots tels que « *formule, façon, système, imitation, genre ou méthode* ».

Cette disposition résulte d'une ancienne jurisprudence⁸⁴³ qui avait intégré à l'article 27 de la loi de 1964 sur les marques, ainsi qu'à l'article 422 de l'ancien Code pénal visant à prohiber un certain type de parasitisme de marque.

Ainsi, viole les dispositions de l'article L.713-2 du CPI et commet un usage illicite de marque « *l'entreprise qui indique à ses revendeurs qu'elle détient un stock de chaussures « style Paraboot », alors que ces chaussures ne sont ni fabriquées ni distribuées par le titulaire de cette marque et qu'elle n'avait donc aucun droit d'utiliser cette marque déposée pour désigner des articles identiques* ». ⁸⁴⁴

Pour ce qui est, en revanche, du support de l'acte de reproduction, il faut signaler à ce propos que la protection contre l'utilisation de la marque reproduite, encourage les pratiques commerciales honnêtes et la concurrence loyale, lesquelles vont en pair avec les intérêts du consommateur.

De ce fait, la reproduction est qualifiée d'atteinte grossière, et le délit la sanctionnant se trouve consommé indépendamment de tout usage ou de toute apposition sur le produit, et ce, quelque soit le support (papiers publicitaires, prospectus, annonces dans les journaux, emballages. etc.) ou le mode utilisé par les contrefacteurs (à titre de marque, de nom commercial ou d'enseigne).

Consciente des effets trompeurs de la reproduction, la jurisprudence est allée plus loin en la matière. En effet, le Tribunal de grande instance de Paris⁸⁴⁵ a considéré qu'un simple dépôt à l'organisme chargé de la propriété industrielle d'une marque identique à une marque

⁸⁴² - Cet article est repris presque intégralement par le législateur marocain au niveau de l'article 154 de la loi 17/97 qui dispose : « *Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire :*

a) *la reproduction, l'usage ou l'apposition de mots tels que : « formule, façon, système, imitation, genre, méthode », ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux couverts par l'enregistrement.. ».*

⁸⁴³ - CA Colmar 17 janv. 1923. Cité par André R. BERTRAND, op. Cit. Page 240.

⁸⁴⁴ - CA Paris 4^oCh. 18 juin 1992. Cité par André R. BERTRAND, op. Cit. Page 240.

⁸⁴⁵ - TGI Paris 3^oCh. 15 fév.1985 Ann.1985, 204. Cependant, il en est autrement en ce qui concerne la demande d'enregistrement d'une marque communautaire, qui ne peut constituer une contrefaçon dans la mesure où, compte tenu des conditions particulières d'opposabilité aux tiers résultant de l'article 9, § 3 du règlement 40/94 une telle demande n'est pas encore « entrée dans la vie des affaires ». La Directive européenne du 21 décembre 1988 semble de son côté en parfaite harmonie avec ledit règlement. En effet, l'article 5.1, stipule « *le titulaire est habilité à interdire à tous tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires, d'un signe.. ».*

antérieure enregistrée ou les mêmes produits ou services ou pour des produits similaires, constitue un acte de contrefaçon ou d'imitation illicite d'une marque appartenant à son propriétaire,⁸⁴⁶ et ce, indépendamment de toute utilisation effective.⁸⁴⁷

Egalement, la reproduction d'une marque sur Internet est un nouvel aspect de ce cas de contrefaçon. Il peut s'agir de toute reproduction de la marque sur le site d'autrui ou de sa reprise dans un nom de domaine choisi par autrui pour désigner les mêmes produits ou services.⁸⁴⁸

Le plus souvent, la reproduction ne consiste pas dans la copie à l'identique (copie servile), mais dans la reproduction quasi servile ou partielle dans le but de dissimuler l'acte de contrefaçon. La copie quasi servile est assimilée à la reproduction, dès lors que la marque reproduite laisse subsister l'apparence chez le consommateur d'une identité totale par rapport à la marque authentique.

Il en découle, que tant le législateur que la jurisprudence, semblent avoir une vocation d'étendre le champ d'application de la qualification du délit de reproduction, et ce, pour parvenir à assurer une protection du consommateur n'ayant pas en même temps sous les yeux, les deux produits contrefaits et contrefaisants.

Ceci est justifié par le fait que le consommateur d'attention moyenne, ne se borne pas à rattacher à l'activité d'un entrepreneur les seuls produits ou services strictement identiques à ceux expressément et littéralement visés par la réservation exclusive résultant de la marque, mais y inclut aussi des produits ou services similaires auxquels il lui semble pouvoir attribuer la même origine, en particulier lorsque, selon le critère posé par la jurisprudence communautaire, ces produits ou services similaires ont en commun avec ceux visés au dépôt, *« leur nature, leur destination, leur utilisation, ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire »*.⁸⁴⁹

Cette extension du champ d'application de qualification matériel de l'acte de reproduction, se trouve également appliqué au niveau de l'élément intentionnel ou moral qui constitue le facteur déterminant de la constitution de l'infraction.

⁸⁴⁶ - CA Paris, 15 déc. 2006 : PIBD 2007, III, p. 217.- TGI Paris, 3 déc. 2004 : PIBD 2005, III, p. 215.

⁸⁴⁷ - Paris, 18 févr. 1975 : PIBD 1975, III, 376 – 25 oct. 1998 : PIBD 1999, 682, III, 112.

⁸⁴⁸ - Paris, 14 Ch., 13 oct. 1992 : PIBD 2000, 704, III, 424, “Dior” – TGI Nanterre, 18 janv. 1999 : PIBD 1999, III, 147 – TGI Paris, 14 juin 1999 : PIBD 1999, III, 484 – 25 mars 1999 : PIBD 1999, III, 451 Cité par Joanna Schmidh-Szalewski- Jean-Luc PIERRE « droit de la propriété industrielle » 2^eEd. Litec 2001, page 216.

⁸⁴⁹ - CJCE, 29 sept. 1998, Canon Kabushiki Kaisha aff. C-39/97: PIBD, III, p. 28. Cité par Hervé BONNARD “la contrefaçon de marque” Ed. Litec 2008, page 141.

Cependant, ce postulat connaît certains assouplissements car en matière de propriété industrielle, on est en présence de professionnels qui sont censés être en connaissance de l'ampleur de l'acte de reproduction et également de tout acte induisant le consommateur en erreur à l'aide la tromperie et la confusion.

Ainsi, dans une finalité de protéger le consommateur, le législateur adopte des positions différentes selon que l'on est sur le plan pénal ou sur le plan civil.

Dans le premier cas, le rôle de la bonne foi est beaucoup plus limité et s'il est retenu, c'est dans l'ignorance du caractère contrefaisant des produits. Dans le second, en revanche, la bonne foi est indifférente et inopérante.

Paragraphe II- Les autres actes matériels d'atteinte à la marque

Dans le cadre de la protection du consommateur contre le risque de la confusion pouvant altérer son choix parmi d'autres offerts par les concurrents, le législateur a interdit également d'autres actes qui, s'ils sont sciemment commis, seront qualifiés de contrefaçon ou du moins de concurrence déloyale.

En effet, la loi a prévu et sanctionné diverses infractions. Il convient donc d'examiner ces infractions avant de se pencher sur les modalités de leur répression.

A- Imitation frauduleuse de la marque

L'imitation d'une marque, est une pratique complexe tant au niveau de ses techniques qu'au niveau de son interprétation ou son appréciation par les juges de fond.

En effet, utiliser seulement certains éléments originaux de la marque d'autrui sans pour autant la reproduire en l'état, est une pratique qui peut induire le consommateur en erreur⁸⁵⁰.

⁸⁵⁰ - La jurisprudence française, a eu l'occasion de statuer sur un litige opposant la Société Guerlain Sa, titulaire de la marque française et communautaire SAMSARA pour désigner notamment les savons, la parfumerie, les huiles à la Société Costa Crociere Spa qui a utilisé sur ses sites internet la dénomination Samsara spa pour désigner des centres de beauté installés sur ses bateaux et réservés à la clientèle de ses croisières. Se fondant sur l'existence du risque de confusion, le Tribunal de grande instance de Paris a constaté que la dénomination Samsara Spa constitue une contrefaçon par imitation des marques SAMSARA dès lors *que le consommateur qui est enclin à penser que le centre de beauté est exploité avec l'accord du demandeur, et ce, même si la prestation proposée est toujours vendue avec une croisière et si le demandeur exploite des centres de soin à son nom et non sous celui de la marque Samsara sous laquelle il exploite une partie de ses produits*. T.G.Instance de Paris, 3^och., 1^{er} sect. 2 juin 2009. PIBD.N°904.III.1410

Si, la reproduction est une atteinte grossière et suffisamment caractérisée, l'imitation frauduleuse consiste, par contre, en un rapprochement approximatif avec une marque indisponible jusqu'au point de provoquer une confusion dans l'esprit du consommateur.⁸⁵¹

L'imitation est un acte souvent souhaité par les usurpateurs qui en recourent souvent dans le but d'échapper aux mesures draconiennes réprimant la contrefaçon, sans pour autant perdre le bénéfice résultant d'une possibilité de confusion.

A cet effet, le législateur marocain sanctionne, cumulativement ou alternativement, par l'emprisonnement ou l'amende ceux, qui sans contrefaire une marque enregistrée, en ont font une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur.⁸⁵²

Dans la législation comparée, en revanche, l'imitation frauduleuse, semble également attirer l'attention des législateurs. En effet, la manière dont l'article 5.1 de la Directive communautaire a été retranscrit en droit français, fait que le concept d'imitation illicite de marque figure en réalité dans deux dispositions différentes du CPI, à savoir :

1- l'article L.713-3 a)⁸⁵³ qui vise l'ancien concept de contrefaçon *lato sensu*. Ce type d'atteinte, qualifiée de contrefaçon *lato sensu*, exige que trois éléments soient réunis, à savoir :

- une identité des signes, ce qui signifie leur identité absolue sans rajout ni retrait ;
- une similarité entre les services ou les produits ;
- un risque de confusion dans l'esprit du public.

Au regard de cet article, les juges sont astreints de se prononcer sur l'existence de ces trois éléments, faute de quoi, leur décision devra être infirmée.

La notion de produits ou services similaires étant un élément déterminant. Elle doit être appréciée au regard du risque de confusion qui doit, lui, être interprété strictement.

⁸⁵¹ - C'est pourquoi, le législateur a classé l'imitation parmi les actes interdits. En effet, l'article 155 de la loi 17/97 dispose : « Sont interdits... b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux couverts par l'enregistrement ».

⁸⁵² - seulement, deux conditions devraient être réunies pour justifier la réaction judiciaire : une imitation de nature à entraîner une confusion et une intention frauduleuse.

⁸⁵³ - En effet, l'article L.713-3 a) dispose en ces termes, qui semblent en parfaite harmonie avec l'article 155 a) de la loi marocaine 17/97 : « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public : a) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ».

2- l'alinéa second de l'article L.713-3 b)⁸⁵⁴ qui vise l'imitation illicite à proprement parler.

En effet, dès l'instant où il en résulte un risque de confusion,⁸⁵⁵ l'article L.713-3 b) intervient et sanctionne également l'imitation et l'usage d'une marque imitée pour des produits identiques ou similaires à ceux visés à l'enregistrement.

Il en résulte que l'imitation illicite implique trois éléments, à savoir :

- l'imitation d'une marque enregistrée, par la reprise d'éléments visuels, phonétiques ou conceptuels ;
- pour des produits identiques ou similaires à ceux enregistrés dans l'enregistrement ;
- dans des conditions passibles de provoquer une confusion dans l'esprit du public.

Pour que l'acte d'atteinte aux droits sur la marque soit consommé, les deux (en réalité trois si l'on tient compte de l'existence d'un risque de confusion) conditions exigées par la loi, imitation de la marque et identité ou similarité des objets désignés, peuvent être considérées comme cumulatives.

Cela veut dire, que pour faire appel à la réaction judiciaire tant civile que pénale contre l'acte d'imitation, il n'est pas nécessaire que la confusion entre les deux marques soit effective. Un risque de confusion seulement, suffira à déférer l'imitateur devant la justice⁸⁵⁶.

⁸⁵⁴ - En effet, l'alinéa second de l'article L.713-3 b), repris textuellement par l'article 155 b) de la loi marocaine 17/97, dispose : « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public : b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ».

⁸⁵⁵ - A propos de cette notion de confusion, la Directive européenne, comme la jurisprudence explicative de celle-ci dégagée par la Cour de Justice des Communautés Européenne, fait de l'appréciation du risque de confusion un exercice qui débouche sur l'examen et l'analyse de critères ou de facteurs nombreux, objectifs et précis. En effet, le préambule de la Directive, considéré comme une règle de droit, dispose : « qu'il est indispensable d'interpréter la notion de similitude en relation avec le risque de confusion, que le risque de confusion, dont l'appréciation dépend de nombreux facteurs et notamment de la connaissance de la marque sur le marché, de l'association qui peut en être faite avec le signe utilisé ou enregistré, du degré de similitude entre la marque et le signe et entre les produits ou les services désignés, constitue la condition spécifique de la protection ; que les moyens par lesquels le risque de confusion peut être constaté, et en particulier la charge de la preuve, relèvent des règles nationales de procédure ».

⁸⁵⁶ -Le Tribunal de grande instance de Paris, a eu l'occasion de statuer sur un cas d'imitation qui risque d'induire le consommateur en erreur. En effet, dans un jugement du 5 novembre 2008 il énonce ce qui suit : « .. Il résulte de ces éléments que l'identité ou la similarité des produits concernés alliés à la forte similitude entre les signes en cause pris dans leur ensemble entraîne un risque de confusion, le consommateur final d'attention moyenne étant amené à attribuer aux produits proposés une origine commune.

A cet égard, les arguments des défenderesses tenant à la destination particulière de leurs produits à savoir la communauté afro-antillaise et asiatique ou l'exploitation de la dénomination So White ! dans une écriture stylisée associée à une couleur rose soutenue et des fleurs sont inopérants, ces éléments accessoires ne faisant pas perdre à la dénomination précitée son caractère attractif prépondérant pour le consommateur quelle que soit la communauté à laquelle il appartient. La contrefaçon par imitation est ainsi caractérisée ». TGI Paris, 3^e ch., 3^e sect., 5 novembre 2008 (RG2006/11995), Institut Jeanne PIAUBERT Sas et Jeanne PIAUBERT Sas c. Cabinet Continental et Marie-Hélène PLANTIER. PIBD, n°887, III, 737.

Le fondement de cette règle, réside dans le fait que l'imitation illicite de la marque débouche nécessairement sur un risque de confusion. En effet, selon un « *considérant* » de la Directive : « *le risque de confusion... constitue la condition spécifique de la protection* ». ⁸⁵⁷

Par ailleurs, l'évolution la plus considérable tient au fait que la CJCE ⁸⁵⁸ et la Directive européenne ont fixé minutieusement leurs critères d'appréciation. Traditionnellement, ceux-ci relevaient de la compétence souveraine du juge de fond qui se contentait simplement de le relever, sans motivation réellement objective de son existence.

En effet, la première démarche de la CJCE s'est focalisée de définir la notion de « *risque de confusion* ». Une des problématiques qui s'est posée à l'époque est de savoir si le « *risque d'association* » ⁸⁵⁹ était susceptible de créer le risque de confusion exigée par la Directive. Dans l'arrêt SABEL/PUMA, du 11 novembre 1997, la CJCE a jugé que *la notion de risque d'association n'est pas une alternative à la notion de risque de confusion mais sert à en préciser l'étendue*. ⁸⁶⁰

Cependant, ces critères vont être remaniés, sinon, complétés par ceux dégagés par l'arrêt CANON, ⁸⁶¹ à l'occasion duquel la CJCE a jugé que :

« Constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement. Par conséquent, il ne suffit pas, afin d'exclure l'existence dudit risque de confusion, de démontrer simplement l'absence de risque de confusion dans l'esprit du public quant au lieu de production des produits ou des services.

En revanche, l'existence d'un tel risque est exclue s'il n'apparaît pas que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise, ou le cas échéant, d'entreprises liées économiquement ».

⁸⁵⁷ - Aussi CJCE 11 novembre 1997, SABEL/PUMA, 19, RDPI 1999 n°101 p. 32 ; PIBD 1998, III, 247.

⁸⁵⁸ - Cour de Justice des Communautés Européennes.

⁸⁵⁹ - Il y'a risque d'association ou de similitude par association lorsque la marque adopté suggère un rapprochement d'ordre intellectuel avec la marque imitée, notamment lorsque le sens des deux marques est identique. Le risque d'association comprend trois cas de figures : en premier lieu, le cas où le public confond le signe et la marque en cause (risque de confusion directe) ; en deuxième lieu, le cas où le public fait un lien entre les titulaires du signe et de la marque et les confond (risque de confusion indirecte ou d'association) ; en troisième lieu, celui où le public effectue un rapprochement entre le signe et la marque, la perception du signe éveillant le souvenir de la marque, sans toutefois les confondre (risque d'association proprement dite). Voy. RDPI 1999 n°101, page 32. Hafida ABBAR, op. Cit. Page 94 ; voy. également Cour d'appel de Paris, 23 janvier 2009, PIBD, n°898, III, 1141.

⁸⁶⁰ - PIBD 1998, III, 24.

⁸⁶¹ - CJCE 29 septembre 1998, PIBD 1999, III, 28.

Cela signifie, que pour apprécier le degré de similarité des produits ou des services et conclure, en conséquence, à une confusion qui risque d'induire en erreur, il convient donc de prendre en considération de tous les critères et facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre les produits et les services.⁸⁶²

Bien entendu ces facteurs pertinents ne sont pas limitatifs, mais aujourd'hui, ils constituent, toutefois, une sorte de « *minimum de base à respecter* » afin d'éviter toutes dérives administratives au niveau de l'organe chargé de la propriété industrielle, notamment en matière d'opposition ou tout arbitraire judiciaire en matière d'action pour imitation illicite de marque.

Dans ce domaine, les décisions jurisprudentielles de l'OHMI sont également exemplaires.

En effet, au regard de celle-ci, sont considérés comme similaires des produits et services qui peuvent être exposés ou offerts ensemble et sont destinés à une même masse du public, ou qui ont la même fonction et sont susceptibles d'être distribués ou vendus dans le même magasin.

Pour analyser la similarité de produits ou services, il convient donc de tenir plusieurs facteurs objectifs et notamment leur clientèle, leur nature, leur méthode d'utilisation.⁸⁶³

Cependant, le concept de risque de confusion peut varier compte tenu de la typologie des consommateurs. A cet effet, la CJCE a jugé dans un arrêt du 22 juin 1999 que :

*« Afin d'effectuer l'appréciation globale du risque de confusion, il convient de se référer à la perception qu'a le consommateur moyen de la catégorie des produits concernés, et qui est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Cependant, il convient de tenir compte de la circonstance que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire. Il échet également de prendre en considération le fait que le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie des produits ou services en cause »*⁸⁶⁴

Si, le référentiel utilisé traditionnellement par la jurisprudence française,⁸⁶⁵ à savoir « *l'acheteur d'attention moyenne* » semble, d'après la

⁸⁶² - Notamment la nature des produits ou services, leur utilisation, leur destination et leur caractère concurrent.

⁸⁶³ - Déc. d'opp. N°7/1998 ; N°175/1999. Citées par André R. BERTRAND, op. Cit. pp.286-287.

⁸⁶⁴ - CJCE 22 juin 1999, RDPI 1999 n°102, p. 41 affaire C-342-97. Cité par André R. BERTRAND, op. Cit. pp.266-267.

⁸⁶⁵ - TGI Paris, 3^ech. 9 fév. 1994, PIBD 1994, III, 307.

jurisprudence non pertinent, la CJCE, en revanche, a posé le principe selon lequel le référentiel doit être « *le consommateur moyennement avisé du produit ou du service désigné par la marque antérieure* ». ⁸⁶⁶

Pour ce qui est de la jurisprudence marocaine, en revanche, l'on remarque qu'elle affichait, de son côté des positions constantes en matière d'imitation frauduleuse.

En effet, le tribunal de première instance de Casablanca ⁸⁶⁷ a eu l'occasion de se prononcer sur une affaire d'imitation frauduleuse. Il déclara ainsi : « En matière d'imitation frauduleuse, la faute existe lorsque l'usage de l'imitation suffit à créer une confusion avec la marque d'origine ».

Cependant, à défaut de confusion chez le consommateur moyen ou à défaut de ressemblances entre les deux marques ⁸⁶⁸, l'imitation n'est pas réprimée et le délit n'existe pas, dès lors que le titulaire ne peut faire interdire l'usage d'une marque pour le motif qu'elle reproduit ses traits, si la similitude n'est pas assez nette pour entraîner une confusion. ⁸⁶⁹

Aussi, faut-il noter à ce propos que l'opération d'appréciation du danger de confusion est une question de fait, ne manquant pas d'être caractérisée par un certain subjectivisme échappant au contrôle de la Cour suprême, dans la mesure où il n'y a pas de contradiction de motifs ou insuffisance de motifs.

De ce fait, certaines décisions jurisprudentielles retiennent l'imitation entre marques différentes contrairement à d'autres qui concluent à l'absence de danger de confusion en présence de marques très proches. ⁸⁷⁰

En effet, pour parvenir à administrer la preuve de l'imitation, les juges procèdent à une comparaison contradictoire et synthétique entre les deux marques, en se basant essentiellement sur l'impression générale sur le consommateur.

Durant cette opération, les juges, tout en comparant les marques en question, telles qu'elles sont, cherchent surtout à déceler les ressemblances les plus frappantes susceptibles de provoquer de la confusion, et non les différences que le contrefacteur a toujours eu soins de

⁸⁶⁶ - Voy. notamment Cour d'Aix-en-Provence 2^och. 18 janvier 1994 PIBD, 1994, III, 215. Cité par André R.BERTRAND, op. Cit. Page 267.

⁸⁶⁷ - 15.5.1961 G.T.M. n°1294 page 77. Cité par Hafida ABBAR, op. Cit. Page 89.

⁸⁶⁸ - Tribunal de commerce de Casablanca. 20.02.2001 jugement inédit n°151/01. Affaire n°965/2000 (Royal wings c/ Monarch travel).

⁸⁶⁹ - Rabat 23.01.1957 G.T.M. 25.12.1957, page 146.

⁸⁷⁰ - Tribunal de première instance de Casablanca 17.12.1980 jugement n°4/6733 (affaire marque Alsa). Cité par Hafida ABBAR, op. Cit. Page 89.

conserver. Ils mettent également dans leur esprit que le consommateur moyen, n'a pas en même temps sous les yeux les deux marques d'où la référence à l'impression provoquée par la marque.⁸⁷¹

Il en résulte, que la notion de confusion doit s'apprécier au regard d'un consommateur d'une attention moyenne.

Une telle exigence se justifie par le fait que la quasi-totalité des marques au Maroc sont en langues étrangères, et que la masse des acheteurs auront du mal à comprendre cette langue et sont donc sensibles à l'aspect général du produit.

Compte tenu de son aspect protecteur du consommateur, ce principe d'appréciation est souvent appliqué par la jurisprudence marocaine.⁸⁷² En témoignent d'ailleurs plusieurs décisions en la matière.

Ainsi, le mot « christophe » employé comme nom commercial, est, dans son aspect général et sa consonance, de nature d'induire en erreur et créer dans l'esprit du consommateur une confusion avec la marque « christofle ».⁸⁷³ Les mots O'net et « net » peuvent également entraîner une confusion par la similitude orthographique et la ressemblance phonétique qu'elles présentent.⁸⁷⁴

Egalement, la marque « MAQUEREAUX SEBTA » présente des analogies évidentes avec la marque « MAQUEREAUX SIMPA ».⁸⁷⁵

Pour ce qui est, en revanche de la marque figurative, il faut signaler à ce propos, que l'imitation illicite se caractérise essentiellement par le risque de confusion dans l'esprit du public. Ce risque doit s'apprécier non pas au regard des différences de détail, mais des ressemblances d'ensemble entre les marques. C'est pourquoi, il convient toujours de déterminer si l'impression visuelle générale est similaire pour le consommateur d'attention moyenne n'ayant pas les deux marques sous les yeux.⁸⁷⁶

⁸⁷¹ - Cour d'appel de commerce de Casablanca. 22 octobre 1999 arrêts inédit n°3029/aff. 3899/98.

⁸⁷² - Ainsi, le tribunal de première instance de Casablanca a jugé que : « Il y a lieu d'attacher plus d'importance aux ressemblances qu'aux différences qui sont volontairement laissées dans la présentation par les imitateurs soucieux d'échapper aux poursuites ». 15.5.1961 G.T.M. n°1224, p.77.

⁸⁷³ - Trib. Civ. Casablanca 03.7.1950 R.I.P.I.A. 1956, p. 81.

⁸⁷⁴ - Rabat 18.3.1952 R.I.P.I.A. p. 34.

⁸⁷⁵ - Cour d'appel de Casablanca. Arrêt inédit du 15.3.1983. Dossier n°81808.

⁸⁷⁶ - Ainsi, « en ce qui concerne des étiquettes de Beaujolais, les compositions florales des marques Duboeuf et Aligne sont très proches (les bleutes et les coquelicots étant notamment très reconnaissables), que tous les prédominants sont les mêmes (fond vert, touches bleues, rouges et jaunes). Elles comportent toutes les deux un agencement similaires à savoir un ovale avec des fleurs autour ou à l'intérieur. S'agissant de deux vins du Beaujolais, ces similitudes peuvent créer dans le public un risque de confusion ». T.G.I. Villefranche-sur-Saône VGD c/VGA RDPI 1987 n°14, p. 120. « Attendu que l'imitation illicite est réalisée quand le signe comporte des

Cependant, si les marques en conflit présentent des différences suffisantes d'aspect qui sont de nature à éviter toute possibilité de confusion chez le consommateur, le juge en revanche, conclut à l'absence d'infraction.⁸⁷⁷

Le risque de confusion peut revêtir diverses formes. Il résulte d'une similitude figurative,⁸⁷⁸ verbale⁸⁷⁹ ou par association d'idées.⁸⁸⁰

Compte tenu que l'objet de la propriété industrielle consiste à familiariser les produits avec le choix des consommateurs tout en exerçant sur eux un effet attractif important, le législateur exige de surcroît, une intention frauduleuse de créer une confusion.

En effet, chaque fois qu'une imitation d'une marque antérieure est survenue, le juge aura toute latitude de réprimer l'acte.

Par ailleurs, il découle des dispositions de l'article 226 de la loi 17/97 que, pour avoir gain de cause par le poursuivant, la mauvaise foi est exigée.

La jurisprudence de son côté, est d'avis que cette dernière peut découler de plusieurs hypothèses (par exemple si, la marque imitante présente de nombreuses analogies avec la marque authentique en ce qui concerne les dimensions, la forme, la teinte des étiquettes, la disposition des caractères d'imprimeries).⁸⁸¹

De surcroît, compte tenu que le doute occupe une place déterminante dans le délit d'imitation, contrairement pour ce qui est du délit de reproduction servile ou quasi-servile, les juges

ressemblances d'ensemble telles qu'un acheteur d'attention moyenne qui n'aura pas en même temps les deux marques sous les yeux, risquera de les confondre. Attendu que les sociétés Alexis Rousseau et Valdigny pour tenter d'échapper à ce principe, soutiennent que les dénominations figurant sur les étiquettes "Cellier des Dauphins" et "Cuvée Grégoire XI" sont radicalement différentes, tant dans leur graphisme que dans leur pouvoir évocateur ; que la frise qui borde chacune des étiquettes s'inspire d'un modèle décoratif différent, l'une étant composée de feuilles d'acanthé et l'autre d'arabesques. Que l'emblème papale qu'elles utilisent ne présente aucune ressemblance avec l'écusson de la marque "Cellier des Dauphins" surmonté d'une couronne, et que, dès lors, il ne peut y avoir aucune confusion entre les bouteilles en cause. Mais attendu que les ressemblances d'ensemble qui frapperont le consommateur sont la forme de la bouteille, celle de l'étiquette, ainsi que la disposition générale des mentions figurant à cette étiquette. Attendu que l'ensemble de ces éléments donne à la bouteille "Cuvée Grégoire XI", l'aspect général de la marque "Cellier des Dauphins" de sorte que le consommateur d'attention moyenne qui n'aura pas ces deux articles en même temps sous les yeux, risquera de les confondre. Qu'il s'en suit que la bouteille "Cuvée Grégoire XI" constitue bien l'imitation illicite de la marque n°143 238 » (T.G.I. Paris 3^eCh. 8 déc. 1989 UVCDR c/Valdigny PIBD 1990 III 305). Cités par André R. BERTRAND, op. Cit. pp. 302-303.

⁸⁷⁷ - Rabat 06.2.1952 GTM 25.4.1952 p.59- C.A.R. (arrêt correctionnel n°202) du 03.11.1959 aff.n°456.

⁸⁷⁸ -Trib. Première instance de Meknès 25.3.1953 R.I.P.I.A. p. 28 – C.A.R. 06.4.1954 G.T.M. 25.7.1959 n°1255, p.81.

⁸⁷⁹ - C.A.R. 25.5.1951 année 1952 p. 139- C.A.R. 18.3.1952 R.I.P.I.A. 1952 p. 34 – C.A.R. 27.01.1954 année 1954 p. 268 – Trib. Première instance de Casablanca jug. Inédit du 20.12.1982

⁸⁸⁰ - Trib. Civ. Seine 26.7.1933 ann. 1934 p. 133 ; C. Aix-en-Provence 11.12.1964 RIPIA 1965, p.139. Cité par Hafida ABBAR, op. Cit. pp.94-95.

⁸⁸¹ - Trib. Première instance de Casablanca 26.4.1955 R.I.P.I.A. 1958, p.85.

pourront se baser, dans leur appréciation, sur les indices les plus variées qui sont de nature à tromper le consommateur.

Cependant, si la preuve de l'intention frauduleuse n'est pas justifiée, il n'y aurait pas d'infraction et le délit pénal devient inopérant. Mais l'absence de cette intention, n'empêche pas, sur le fondement d'une action civile, de faire cesser le préjudice causé au titulaire de la marque authentique et d'obtenir un dédommagement dès lors que l'imitation, est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public.⁸⁸²

On en déduit donc, que la jurisprudence marocaine, y compris celle remontant à l'époque du protectorat français, affichait un comportement de rigueur à l'encontre de toute imitation illicite.

En effet, dans une affaire relative à la reproduction de la marque « Coca Cola » sur des pastilles médicinales qui contiennent des teintures de Coca, le tribunal de première instance de Casablanca souligne dans une décision du 28.01.1952 que : « .. sans doute, cette mention ne constitue point une imitation servile de la marque déposée mais elle présente avec elle des caractères de ressemblances suffisantes pour créer dans l'esprit des usagers une possibilité de confusion que si l'on ne relève point en l'espèce avec certitude, l'élément intentionnel constitutif de l'imitation frauduleuse de marque. Cet emballage constitue cependant une imitation illicite qui peut donner lieu à des dommages intérêts ».⁸⁸³

B- Usage de la marque d'autrui

L'usage d'une marque d'autrui, est une atteinte qui s'étend de toute utilisation commerciale de la marque, sous une forme quelconque,⁸⁸⁴ généralement utilisation d'une marque usurpée pour des produits en vue de les lancer au public.⁸⁸⁵

Il s'agit donc de l'emploi de la marque d'autrui pour présenter ou accompagner des produits ou des services identiques à ceux figurant dans l'enregistrement.⁸⁸⁶ La plupart du temps, ce

⁸⁸² - Trib. Première instance de Meknès 25.3.1953 R.I.P.I.A. 1957, p. 28.

⁸⁸³ - Trib. 1^{ère} instance de Casablanca 28.01.1952. Cité par Hafida ABBAR, op. Cit. Page 97.

⁸⁸⁴ - Les tribunaux, de leur côté, ont, jusqu'à présent eu tendance à définir l'usage d'une manière très large. Ainsi, il a été jugé que « la référence à la marque est une modalité de l'usage et l'usage s'entend notamment de toute utilisation de la marque dans une publicité ou des papiers commerciaux ». CA Paris 4[°]Ch., 18 juin 1992 – TGI Paris 3[°]Ch., 1[°] juillet 1993- CA Paris 4[°]Ch., 22 janv. 1992. Cité par André R. BERTRAND, op. Cit. Page 241.

⁸⁸⁵ - Trib. de Commerce de Casablanca 29.01.2001 jugement inédit n°761/2001 affaire n°3465/2000.

⁸⁸⁶ - A.CHAVANNE « Le délit d'usage de marque et son évolution », Mélanges Mathély, Litec 1990 page 101.

faits commis par celui ayant contrefait la marque en la reproduisant, mais il s'agit d'actes de contrefaçon distincts. L'usage d'une marque authentique peut constituer dans certaines hypothèses une contrefaçon.

La jurisprudence a, jusqu'à présent, eu tendance à définir l'usage de manière très large. Ainsi, il a été jugé que la seule référence à une marque est considérée comme modalité de l'usage et l'usage s'entend, notamment, de toute utilisation de la marque sur un support publicitaire ou de papiers commerciaux.⁸⁸⁷

En effet, constituent, notamment, des actes d'usage impliquant une reproduction illicite de la marque, susceptible d'induire en erreur, le dépôt à l'organisme chargé de la propriété industrielle d'une marque identique pour les mêmes produits ou services, ou le refus de radiation d'une telle marque,⁸⁸⁸ l'exposition sans mise en vente,⁸⁸⁹ le référencement de produits contrefaits ou l'importation de produits revêtus d'une marque contrefaite.⁸⁹⁰

Par ailleurs, l'usage illicite, peut parfois être réalisé sans qu'il y ait de reproduction matérielle de la marque, ce qui confirme la vocation manifeste de la jurisprudence d'assurer au consommateur une protection de plus en plus accentuée.

Ainsi, par exemple, les « *tables de concordance* » pratiquées notamment dans le commerce de parfums, consistent à présenter au public, en même temps que le produit mis en vente, un tableau établissant la concordance entre celui-ci et un produit correspondant connu sous une marque généralement notoire (par exemple, tel numéro permet d'obtenir un parfum correspondant au « *Shalimar* » de Guerlain).⁸⁹¹

Egalement, l'usage illicite, peut parfois être matérialisé sous une forme indirecte, consistant notamment à assimiler le produit offert au produit authentique. Cette hypothèse est proche de celle de substitution⁸⁹² visée à l'article L.716-10 CPI.⁸⁹³ Il s'agit en l'occurrence d'un commerçant, à qui est adressée une demande de fourniture d'un produit ou service désigné sous une marque, livre en revanche, un autre produit ou service ne provenant pas réellement

⁸⁸⁷ - C.A. Paris 4^e ch. 22 janvier 1992 PIBD 1992, III, 341.

⁸⁸⁸ - Cour de Cassation 15 juin 1957, ann. Propr. Ind. 1959, page 118.

⁸⁸⁹ - Paris, 5 juin 1971, PIBD 1971, III, page 328.

⁸⁹⁰ - Cour de Cassation, 27 févr. 1996, Bull. civ. IV, n°66, PIBD 1996, 613, III, page 355.

⁸⁹¹ - Joanna Schmidt-Szalewski – Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 218.

⁸⁹² - La substitution est le fait de remplacer ou de livrer un produit à un client autre que celui demandé.

⁸⁹³ - Au Maroc, en revanche, le délit de substitution est régi par l'article 225 de la loi 17/97 qui dispose : « *Sont considérés comme contrefacteurs... 4) ceux qui ont sciemment livré un produit ou fourni un service autre que celui qui leur a été demandé sous une marque enregistrée* ».

du titulaire de cette marque (par exemple, au consommateur qui demande un « *Coca-Cola* », on livre sciemment un « *Pepsi Cola* »).

Dans cet ordre d'idées, la Cour de Paris déclare à ce propos que le délit de substitution « *constitue de toute évidence un fait d'usage illicite de la marque* ». ⁸⁹⁴

Cependant, si la répression de la substitution est, en principe, justifiée, on remarque que dans certaines hypothèses en revanche, le législateur affiche des assouplissements, lesquels répondent dans une large mesure aux intérêts du consommateur.

En effet, dans le but de faciliter l'usage de médicaments génériques notamment, la loi française du 23 décembre 1998 a ajouté à l'article L.716-10 un nouvel alinéa permettant aux pharmaciens de délivrer aux consommateurs un tel médicament au lieu de celui prescrit. ⁸⁹⁵

Au Maroc, le fondement juridique de ce délit, remontait à l'article 121 du Dahir du 23 juin 1916, abrogé par l'article 225 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle qui prohibent tout usage d'une marque sans avoir requis d'autorisation préalable.

Cependant, la protection du consommateur semble de plus en plus accentuée au niveau de l'article 226 de la loi 17/97, lequel vise ceux qui font usage d'une marque enregistrée portant des indications propres à tromper l'acheteur. ⁸⁹⁶

Il en résulte que l'élément matériel est réalisé lorsque la substitution a été faite en connaissance de cause.

Autrement dit, le délit est consommé dès lors que les éléments originaux de la marque authentique se trouvent utilisés, seuls ou avec l'adjonction des mots stipulés par l'article 225 de la loi 17/97, lesquels dénotent l'intention de tromper le consommateur et de tirer profit de la réputation de la marque.

De surcroît, la protection du consommateur, peut être également tangible à travers la dissociation prévue par la loi au délit d'usage de celui de la contrefaçon.

Mais comment justifions-nous cette dissociation ?

La raison d'être de cette dissociation réside dans la prescription. En effet, la prescription du délit d'usage est opérante au terme du dernier usage. Il sera donc possible de poursuivre

⁸⁹⁴ - Paris, 27 sept. 1996, PIBD 1997, 623, III, 9. Cité par Joanna Schmidt-Szalewski – Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 218.

⁸⁹⁵ - J.Ch. GALLOUX « La substitution de marque en matière de médicament » JCP, E 1999, page 1553.

⁸⁹⁶ - En effet, l'article 226 de la loi 17/97 dispose : « *Sont punis d'une peine d'un à six mois d'emprisonnement et d'une amende de 25.000 à 250.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement : ... 2) Ceux qui ont fait usage d'une marque enregistrée portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles, l'espèce ou l'origine de l'objet ou du produit désigné* ».

l'auteur de l'acte d'usage à un moment où le délit de contrefaçon est déjà prescrit. C'est une vocation claire de protection du consommateur supposé d'attention moyenne.

Cependant, il arrive que la contrefaçon ou l'imitation peut être commise en dehors du territoire marocain et échapper, de ce fait, à la répression en raison du principe de la territorialité des marques. Cependant, en cas d'introduction au Maroc, le délit d'usage permet de poursuivre l'auteur de l'acte.

Dans une optique de protection du consommateur, la jurisprudence marocaine, de son côté, interprète extensivement cette notion d'usage qui consiste dans tout emploi commercial d'une marque contrefaite ou frauduleusement imitée.⁸⁹⁷

Pour consolider de plus en plus cette protection, le législateur marocain n'a pas manqué d'en assurer également, notamment à travers l'élément intentionnel de l'usage, lequel a connu au fil des temps, un remaniement remarquable.

En effet, si les dispositions des articles 120 et 121 de l'ancien Dahir du 23 juin 1916 relative à la propriété industrielle emploient la formule « *sciemment* », laquelle couvre les délits de contrefaçon, d'imitation et d'usage ce qui signifie, en conséquence, que le prévenu ne peut se voir poursuivie, que si sa mauvaise foi est administrée, la nouvelle loi 17/97 en revanche, affiche désormais une certaine rigueur.⁸⁹⁸

Ainsi, elle punit cumulativement ou alternativement par l'emprisonnement ou l'amende le coupable du délit d'usage, sans pour autant se soucier de la nécessité de la mauvaise foi. C'est l'acte en tant que tel qui dénote l'intention coupable.

Par ailleurs, si le défendeur parvient à échapper à l'action pénale en se justifiant de sa bonne foi,⁸⁹⁹ il n'en n'est pas le cas en matière civile qui reste opérante jusqu'à la cessation de l'acte d'usage et également jusqu'à la réparation du préjudice subi.

⁸⁹⁷ - En effet, des faits très variés, peuvent être retenus comme acte d'usage. La Cour suprême, tout en élargissant le champ d'action d'usage déclare à ce propos : « *La protection légale de la marque de fabrique ou de commerce s'étend à tous les cas d'usurpation de la marque, notamment l'usage de la marque d'autrui dans les factures, imprimés, annonces, prospectus.. De ce fait, l'usage par un commerçant au Maroc de la dénomination « Rdiola » comme nom commercial et dans les factures et autres documents est illicite en raison de l'appropriation de cette dénomination comme marque par la société française « Radio Electric ».* Arrêt inédit n°894 du 15.12.1930.

⁸⁹⁸ - Voy. article 226 de la loi 17/97 notamment.

⁸⁹⁹ - En prouvant par exemple que son ouvrier a procédé unilatéralement à son insu à un usage d'une marque contrefaite ou frauduleusement imitée. Cass. Crim. 30 sept. 1992 DS 1993, IR 5 TGI Paris I nov. 1987, PIBD, 1988, III, 166.

Contrairement au droit français qui pose positivement le principe de l'interdiction d'usage de la marque,⁹⁰⁰ le droit communautaire, en revanche, l'interprète restrictivement.⁹⁰¹

En effet, la directive 89/104, comme d'ailleurs le règlement 40/94, ne visent pas particulièrement ce cas de figure au titre des usages de marque susceptibles d'être interdits : ils évoquent a contrario, pour en exclure l'interdiction lorsque l'épuisement du droit de marque doit y faire obstacle, et c'est seulement de cette limitation que l'on peut déduire que l'usage de la marque doit naturellement pouvoir être interdit.⁹⁰²

C- Apposition frauduleuse d'une marque d'autrui

L'apposition est un cas particulier d'usage. Elle consiste dans le fait d'appliquer une marque pour désigner et accompagner des produits qui ne sont pas authentiques (ne proviennent pas du titulaire de la marque).⁹⁰³

Par apposition, la jurisprudence vise la reproduction d'une marque sur un produit, sur une devanture, sur une enseigne ou sur son emballage.⁹⁰⁴

En pratique, on remarque que l'apposition illicite est souvent très proche de la pratique de la marque d'appel⁹⁰⁵ et elle peut également constituer un acte de fraude.

Cependant, la seule apposition n'est pas répréhensible en soi. Pour que le délit soit consommé, il faut qu'une marque soit apposée illicitement sur des produits ou également sur des emballages pour pouvoir ainsi les vendre aux consommateurs, sous le couvert de la marque de référence ou authentique.

A l'instar, l'article de l'article L.713-3 CPI, l'article 225 de la loi 17/97 de son côté, incrimine sévèrement tous ceux qui ont frauduleusement apposé une marque appartenant à autrui.⁹⁰⁶

⁹⁰⁰ - Cette interdiction est stipulée dans deux dispositions apparemment équivalentes. D'une part, les articles L.713-2-a et L.713-3-a, qui visent explicitement, quoique à contrario, l'interdiction d'un usage qui ne peut être que l'usage non autorisé d'une marque authentique. Et d'autre part, l'article L.716-10, alinéa 1^o-c, qui vise, quant à lui l'utilisation de la marque en violation des droits conférés par l'enregistrement et des interdiction qui découlent de celui-ci, et qui, par l'effet d'un tel renvoi, explicité par l'article L.716-1, semble transposer cette qualification civile d'usage de marque. Hervé BONNARD, op. Cit. pp. 161-162.

⁹⁰¹ - André R. BERTRAND, op. Cit. Page 242.

⁹⁰² - Hervé BONNARD, op. Cit. Page 161.

⁹⁰³ - Joanna Schmidt-Szalewski – Jean-Luc PIERRE, op. Cit. page 220.

⁹⁰⁴ - CA Paris 4^oCh. 20 mars 1990 PIBD, 1990, III, 494.

⁹⁰⁵ - Par marque d'appel, on fait référence à l'usage d'une marque pour attirer les clients et leur vendre des produits et services d'une autre marque. Il s'agit d'une pratique illicite de marque et une publicité mensongère susceptible d'induire le consommateur en erreur. Voy. Cass.Com. 19 mai 1998, PIBD 1998, III, 408.

⁹⁰⁶ - En effet, l'article 225 dispose : « sont considérés comme contrefacteurs et punis d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 50.000 à 500.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement : 1) ceux qui ont contrefait une marque enregistrée ou ont frauduleusement apposé une marque appartenant à autrui ».

L'atteinte visée par l'article suscitée, consiste en l'application de la marque authentique appartenant à autrui à des objets identiques ou similaires, mais non authentiques.

Le contrefacteur en l'espèce, utilise non pas une marque copiée, mais la véritable marque elle-même. La fraude est d'autant plus dangereuse que le consommateur ne pourra nullement déceler aucun signe de nature à éveiller son attention. C'est pour cela, certaines mesures ont été prises par le législateur tant au niveau de l'élément matériel que moral de l'infraction.

S'agissant de l'élément matériel, il faut signaler à priori que le délit d'apposition se trouve purement et simplement consommé par l'emploi de clichés, sac, poinçons, bouteilles, emballages, enveloppes, plaques, flacons, sur lesquels se trouve figurée la marque authentique appartenant à autrui et que l'on joint à des produits qui n'y ouvrent pas droit.

Mais, la forme la plus usuelle du délit d'apposition est celle du remplissage⁹⁰⁷ des bouteilles marquées à la marque d'autrui par un liquide ou un produit autre que l'authentique.

Il s'agit donc d'un délit que l'on rencontre généralement en matière de vins lorsque des commerçants, peu scrupuleux, remplissent des bouteilles de grands crus vides avec du vin ordinaire, ce qui induit finalement le consommateur en erreur.⁹⁰⁸

Plusieurs cas, se sont posés dans le reconditionnement par le commerce des épiciers ou le commerce de détail en général. Cependant avec l'avènement spectaculaire des grandes surfaces et du supermarchés en villes, ainsi que par l'instauration de mécanismes de contrôle des modes de consommation, ce genre de délit demeure en ordre décroissant et se rencontre rarement.

Toutefois, dans les campagnes et agglomérations, des détergents liquides par exemple sont constamment vendus dans des flacons récupérés, de contenance similaire mais de marques différentes. (C'est le cas notamment de l'huile d'olive ou du lait qui se vend dans des bouteilles d'eau minéral « *Sidi Ali – Sidi Harazem* »).

Devant ce cas de figure, l'atteinte n'existe pas et le délit n'est pas consommé⁹⁰⁹ du fait que la condition de spécialité n'est pas remplie, et du fait également que le consommateur moyen n'est pas induit en erreur.

⁹⁰⁷ - La jurisprudence française définit le remplissage comme étant l'opération qui consiste à remplir une bouteille avec un produit autre que celui qui figure sur l'étiquette. Cour de Cassation 11 avril 1988, III, PIBD 1988, 556. Voir également Cass. Crim. 11 mars 1964. Revue trimestrielle de droit commercial, page 319.

⁹⁰⁸ - Voy. André R. BERTRAND, op. Cit. Page 250.

⁹⁰⁹ - Egalement, il n'existe pas de délit d'apposition le fait par un marchand de bouteilles de vendre des bouteilles vides marquées. Tribunal civil de Casablanca 16.2.1937 ann. 1938. GTM, p. 292.

La question de spécialité est une condition qui revêt une importance centrale dans la qualification de l'acte. Elle varie selon que le produit en question est similaire ou identique.

En effet, selon le premier cas tout d'abord, le danger de confusion pouvant tromper le consommateur est exigé. Par contre, au niveau du second cas, ce risque ne l'est pas.

Par ailleurs, pour invoquer l'intervention judiciaire contre l'usurpateur, l'apposition doit, cependant être faite en état de fraude, dans un but commercial et dans le domaine couvert par la spécialité de la marque protégée.⁹¹⁰

C'est dire que la raison d'être de l'incrimination de cette atteinte réside dans le fait que le consommateur, peu averti, risque facilement de se tromper puisqu'il va croire en présence d'un produit réellement marqué.

Le délit d'apposition est une atteinte intentionnelle qui nécessite la présence de la mauvaise foi de son auteur. Toutefois, dans une optique de protection du consommateur, cette mauvaise foi, pourrait résulter tout de même d'une simple imprudence.⁹¹¹

De surcroît, cette mauvaise foi, peut se déduire également de certaines présomptions. C'est l'exemple du commerçant qui acquiert habituellement des récipients marqués à la marque d'autrui. La raison principale de l'incrimination d'une telle habitude demeure la confusion qui reste possible.

La jurisprudence marocaine, même la plus ancienne, marquait sa présence en la matière. En effet, le Tribunal de première instance de Casablanca⁹¹² avait exceptionnellement toléré l'emploi de récipients portant la marque d'autrui.

Cependant, même en cas de bonne foi, une action civile sur la base de la concurrence déloyale, restera opérante pour cessation de l'acte et réparation du préjudice subi, ce qui

⁹¹⁰ - Joanna Cchmidt-Szalewski – Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 220.

⁹¹¹ - C'est ainsi, l'article 225 de la loi 17/97 exige, pour la consommation du délit d'apposition, une intention frauduleuse démontrée par le poursuivant, laquelle demeure une notion de fait dont l'appréciation est de l'apanage exclusif des juges de fond.

⁹¹² - En effet, le Tribunal de première instance de Casablanca énonce à ce propos : « *en période normale, l'utilisation par un commerçant de flacon portant inscrits dans la masse de verre et sur le fond de récipients, la marque d'une maison concurrente, pourrait prêter à discussion et constituer une concurrence déloyale. Il ne saurait en être de même à l'époque actuelle où, faute de pouvoir importer des récipients appropriés, ce commerçant se voit contraint d'utiliser pour le logement de ses produits, des récipients portant fréquemment inscrits dans la masse de verre, des marques connues. Un tel usage, en l'état de la crise actuelle de la production et des transports étant à peu près tombé dans le domaine courant* ». Jugement du 20 décembre 1945 G.T.M. 10 juin 1946, page 29.

⁹¹³ - Ainsi, il a été jugé que l'apposition frauduleuse de la marque d'autrui sur une marchandise mise en vente par un vendeur, ne donne lieu à son encontre qu'à des dommages-intérêts au bénéfice du titulaire de la marque quand il a été confirmé que le vendeur a agi de bonne foi en ignorant le caractère de cette apposition et qu'aucun préjudice n'a pu être causé au propriétaire de la marque. Tribunal de première instance de Casablanca 19 oct. 1944 G.T.M. n°954-1944.

D- Vente et mise en vente :

La protection du consommateur d'attention moyenne s'impose également avec acuité, surtout, si, on se réfère à sa situation sociale et économique qui est telle qu'il se trouve dans une position particulièrement faible et inorganisée, vis-à-vis, des entreprises qui produisent et vendent des biens de consommation et fournissent différents services.

Face à une telle situation, le législateur est intervenu par un arsenal de textes ayant pour finalité, d'une part d'assurer sa protection et d'autre part de moraliser la libre circulation desdits biens et services.

En effet, conformément aux dispositions des articles 120 et 121 de la loi du 04 juin 1916, la vente ou la mise en vente constituent un délit.⁹¹⁴ Elle se trouve également réprimée aussi bien, par les dispositions de l'article 225 al.3° pour les marques contrefaites, que par celles de l'article 226 al.3° de la loi 17/97 pour les marques frauduleusement imitées.⁹¹⁵

Ces articles ciblent donc des faits commis « *sciemment* », mais la jurisprudence, prédominée par le souci d'éradiquer les actes prêtant à confusion, interprète extensivement les faits en disposant qu'il n'est pas nécessaire pour tomber sous le coup de la loi, que le commerçant ait réellement vendu, mais il suffit seulement qu'il ait exposé à la vente.

Comme toutes les autres infractions suscitées, le délit de vente ou de mise en vente nécessite un élément matériel et un autre intentionnel. Cependant, la protection y afférente, varie d'un élément à un autre.

Selon, l'élément matériel tout d'abord, la vente doit s'entendre à une vente (commerciale), laquelle est réglementée par le D.O.C,⁹¹⁶ ce qui exclut en conséquence les donations ou les échanges.

⁹¹⁴ - Cour d'appel de Marrakech. Arrêt inédit n°2851 du 11.12.1989. Affaire civile n°1067/1989.

⁹¹⁵ - En France, en revanche, l'article L.716-10, alinéa 1-a et b du CPI, incrimine en effet comme infraction intentionnelle la détention et la commercialisation de marchandises présentées sous une marque contrefaisante, reprenant ainsi les incriminations qui résultaient antérieurement des articles 422-3° et 422-3° de l'ancien Code pénal. La loi du 5 février 1994 de son côté, venait compléter l'incrimination pénale en y ajoutant l'importation ou l'exportation de marchandises sous une marque contrefaisante, qui est désormais, associée à la détention dans l'actuelle rédaction de l'article L.716-10, alinéa 1-a. La loi du 9 mars 2004 en a cependant détaché une modalité particulière, pour lui appliquer une répression aggravante : l'article L.716-9 incrimine en effet spécialement l'importation, l'exportation, la réexportation ou le transbordement de marchandises, présentées sous une marque contrefaisante en vue de les vendre, les fournir, les offrir à la vente ou les louer. Voy. Hervé BONNARD, op. Cit. pp. 169-170.

⁹¹⁶ - Article 478 et du Dahir sur les Obligations et Contrats, lequel a repris les mêmes termes de l'article 1582 du Code civil français qui stipule : « *La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé* ».

Elle peut être exercée, tant par un professionnel que par un particulier, ce qui suppose la mise en circulation d'objets revêtus d'une marque contrefaite, frauduleusement imitée ou frauduleusement apposée susceptibles de tromper le consommateur.

Mais généralement, le délit de vente est, par excellence, un fait des commerçants grossistes ou de leur agents censés respecter la déontologie du métier.

Cependant, la jurisprudence marocaine qui a eu l'occasion de se prononcer sur ce type d'infraction, a élargi l'incrimination au détaillant qui ne pouvait ignorer le caractère frauduleux de la marque incriminée.⁹¹⁷

De même, elle a élargi le champ des personnes pouvant tomber sous le coup de la loi. Elle vise également le fabricant, l'auteur de l'acte ou son agent, ainsi que le revendeur grossiste ayant entrepris des opérations de vente ou de mise en vente.⁹¹⁸

De surcroît, il a été admis pour ce genre de délit qu'il importe peu que les objets vendus, soient destinés à l'export ou à un pays non doté d'un système juridique de protection de la marque.

En effet, la présence au Maroc de tels produits justifie la saisie. Egalement, le délit de mise en vente peut concerner l'offre au public et le stockage d'objets destinés à la vente.

Ceci est justifié par le fait qu'on ne peut prétendre que de tels produits sont réservés à une utilisation personnelle ou à titre privé, ce qui traduit la volonté du législateur d'assurer une protection du consommateur.

De surcroît, la jurisprudence, interprète extensivement l'acte de vente et de mise en vente notamment en matière de preuve. En effet, à l'occasion d'une affaire opposant la Société Louis Vuitton et Ahmed Mouttaki et autres, un arrêt⁹¹⁹ a décidé que la juridiction civile saisie d'une action fondée sur les dispositions du dahir de 1916 à l'encontre d'un commerçant qui a mis en vente des articles contrefaits, n'est tenue d'exiger, ni la justification de la condamnation pénale de ce commerçant, ni la preuve de la mauvaise foi de celui-ci.

⁹¹⁷ - Voy. Arrêt de la Cour de Rabat du 09 mars 1937 G.T.M. 266-1937, p. 199 qui énonce que : « doit être condamné avec son fournisseur, le détaillant qui ne pouvait ignorer le caractère frauduleux de la marque incriminée ».

⁹¹⁸ - Voy. jugement du tribunal de première instance de Casablanca du 07.6.1937. G.T.M. 08.01.1938 page 10 qui énonce : « doivent être tenus solidairement de réparer le dommage causé par le fabricant, auteur de l'imitation frauduleuse, l'agent de ce dernier et le revendeur grossiste ».

⁹¹⁹ - Cour d'appel de Casablanca. Arrêt inédit n°744 du 7 avril 1987.

Dans le même ordre d'idées, ledit arrêt a énoncé qu'il n'est pas nécessaire que les faits allégués, aient été commis dans les lieux où le propriétaire de la marque exerce lui-même son activité.

Selon l'élément intentionnel, en revanche, on remarque que par l'emploi du terme « *sciemment* » respectivement aux articles 225 et 226 de la loi 17/97, le législateur exige, pour la condamnation de l'acte de vente ou de mise en vente, une intention frauduleuse.

Cependant, l'intention frauduleuse, ne signifie pas un fait impossible à démontrer qui laisse échapper les contrefacteurs. Mais elle peut, tout de même, être déduite de plusieurs indices révélateurs et circonstances de faits, notamment une existence de relations d'affaires entre le commerçant et le propriétaire de la marque,⁹²⁰ mise en vente simultanée par le commerçant du produit authentique contrefaits ou imités,⁹²¹ ou que la marque est notoire.⁹²²

Cependant, si l'absence de la mauvaise foi chez la personne poursuivie l'évite de toute sanction pénale, une action civile sur la base de la cessation de l'acte prêtant à confusion, demeurera, toutefois, opérante.⁹²³

La protection du consommateur, ne semble pas l'apanage exclusif de la marque. Les indications géographiques peuvent, de leur côté, contribuer à cette la protection.

A cet effet, le législateur a réprimé toute utilisation d'indications d'origine ou de provenance susceptible d'induire le consommateur en erreur.

Sous-section II- Les atteintes aux indications géographiques

A la différence des autres signes distinctifs, les indications géographiques exercent une fonction complexe : elles garantissent une provenance géographique et une qualité du produit qui en découle.

⁹²⁰ - Paris 26 juin 1924 ann. 1925, page 112.

⁹²¹ - Cour de Rabat, 09 mars 1937 arrêt inédit 1938.

⁹²² - Trib. Correct. Seine 28.11.1935 ann. 1937, p. 7.

⁹²³ - Voy. à propos la décision du Tribunal de première instance de Casablanca du 26.4.1955. G.T.M. n°1179 du 25.11.1955 p. 146 qui énonce : « *En cas d'assignation par la victime de l'imitation frauduleuse, non seulement du fabricant du produit incriminé, mais encore des revendeurs, la bonne foi de ces derniers peut être admise, mais elle n'a pour effet que d'empêcher l'application des dispositions de la loi pénale à leur égard et de leur ouvrir une action en garantie contre ledit fabricant* ».

Les indications géographiques sont obtenues par l'intervention l'autorité publique. Elles occupent le sommet de la hiérarchie en matière de signes distinctifs, en bénéficiant d'une protection d'ordre public.

Etant donné que les indications géographiques fournissent au consommateur des informations pertinentes sur l'origine géographique des produits, et indirectement sur leur qualité et caractéristiques intrinsèques, le législateur, interdit leur usage par des tiers pour identifier leurs produits ou services.

Ainsi, la protection du consommateur commande qu'elle soit instituée selon qu'on est sur le terrain des appellations d'origine (Paragraphe I) ou sur le terrain des indications de provenance. (Paragraphe II)

Paragraphe I- Les actes portant atteintes aux appellations d'origine

Il faut signaler tout d'abord que les appellations d'origine sont classées parmi les droits constituant la propriété industrielle. En témoignent d'ailleurs, l'article 181 de la loi 17/97.⁹²⁴ Ce fondement juridique fait bénéficier donc ces appellations de certaines spécificités d'une importance capitale.

En France, en revanche, la réglementation de cette catégorie de signes ne figure pas dans le Code de la propriété industrielle, mais dans le Code rural (article L.641-2 et s.) et le Code de la consommation (qui renvoi, en tant que de besoin, au Code rural).⁹²⁵

En effet, outre n'accordent-elles qu'un droit d'utilisation au profit des producteurs, appartenant à l'aire géographique en question, et qui remplissent les conditions requises, les appellations de provenance peuvent, en revanche, assurer une protection du consommateur.⁹²⁶

D'autant plus, elles sont caractérisées par un droit collectif et foncier dont la mesure où elles sont étroitement liées et influencées par la qualité naturelle des produits de ladite localité.

⁹²⁴ - qui se conforme parfaitement avec les dispositions de l'article 3 de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883.

⁹²⁵ - L'appellation d'origine est définie par l'article L.115-1 du Code de la consommation, reprenant la définition donnée par l'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958 (c'est un acte qui vise à assurer aux appellations d'origine une protection plus complète et plus organisée que celle résultant du texte initial de la Convention de Paris et de l'Arrangement de Madrid. Il repose sur deux principes : l'appellation doit être reconnue et protégée comme telle dans le pays d'origine et également être enregistrée auprès du Bureau international) comme étant « la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains ».

⁹²⁶ - Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 421.

La raison de cette spécificité réside dans la protection elle-même de cette catégorie de signes, laquelle demeure d'un intérêt particulier pour tout le pays, non seulement pour mettre le consommateur à l'abri des indications fausses ou fallacieuses, mais également en raison de l'intérêt économique et commerciale de ces appellations. Celles-ci contribuent à la réputation du produit qui en est muni de façon répétée pour susciter un esprit favorable parmi les acheteurs, ce qui favorise à promouvoir la vente du produit en question.

Constituant un facteur attractif des consommateurs, les appellations d'origine fausses ou fallacieuses, se voient prohibées, tant par les dispositions de l'article 182-b) de la loi 17/97, que par celles du droit commun de l'article 77 du D.O.C, de l'article 10 de la loi 13/83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises et également par le droit pénal.⁹²⁷

En France, en revanche, l'indication d'une origine géographique inexacte peut être, comme auparavant, sanctionnée par les voies de droit commun : sur le plan pénal, au titre des articles L.121-1 et L.121-6 du Code de la consommation, réprimant le délit de publicité mensongère, de l'article L.231-1 réprimant le délit de la tromperie, notamment quant à l'origine des marchandises, de l'article L.217-1 sanctionnant l'apposition d'un nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, des articles L.217-6 et L.217-7 sanctionnant les fausses indications de provenance.

Cependant, se sont les dispositions de l'article L.115-26-4 du Code de la consommation (reproduisant l'article L.624,al.1 du Code rural) qui se montrent explicite et garant de la protection du consommateur en disposant : *« l'utilisation d'indications d'origine ou de provenance ne doit pas être susceptible d'induire le consommateur en erreur sur les caractéristiques du produit ou affaiblir la notoriété d'une dénomination enregistrée comme indication géographique protégée ou comme attestation de spécificité »*.

De surcroît, la protection du consommateur peut être également assurée à travers d'autres axes. D'une part, par l'exigence du respect des conditions que doivent remplir ces appellations et d'autre part, par l'instauration d'un contrôle étatique.

⁹²⁷ - De plus, diverses dispositions du Code des douanes prohibent l'entrée au Maroc, le transit et l'entrepôt de produits étrangers portant un signe tendant à faire croire à leur origine étrangère.

En effet, selon le premier cas qui concerne l'exigence du respect des conditions de fond, les appellations d'origine ne peuvent être enregistrées lorsqu'elles sont génériques⁹²⁸ ou risquant d'induire le consommateur en erreur.⁹²⁹

A Contrario, les appellations d'origine ne peuvent bénéficier de cette qualité que, si, elles remplissent les conditions suivantes :

- 3 concerner une dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité⁹³⁰ ;
- 4 le produit désigné doit être originaire du milieu géographique en question et caractérisé par certaines caractéristiques, tant naturelles qu'humaines bien déterminées ;
- 5 ne doivent pas contredire l'ordre public et les bonnes mœurs.

Il en résulte clairement, que pour éviter qu'un consommateur ne soit victime d'une tromperie sur l'origine des produits et indirectement sur leurs qualités intrinsèques, une entreprise ne doit nullement utiliser abusivement ces appellations, car un tel usage pourrait non seulement nuire audit consommateur, mais aussi lui faire bénéficier d'un avantage indu par rapport aux concurrents, y compris ceux de la localité géographique couverte par ce signe, lesquels se voient dans un laps de temps démunis d'une importante partie de leur clientèle, ainsi que de la réputation symbolisée par l'indication.

L'utilisation abusive peut concerner toute forme d'acte susceptible de tromper le consommateur sur la véritable origine du produit, comme c'est le cas notamment de l'imitation de l'appellation ou l'emploi d'une appellation erronée ou fausse.

⁹²⁸ - On entend par dénomination générique, le nom d'un produit qui, bien que rapportant au lieu de sa production ou commercialisation, est devenu le nom commun d'un produit. Par exemple "Camembert", devenu le nom générique d'un type de fromage, pourra être fabriqué en Hollande et vendu en France, en indiquant le lieu de fabrication, en revanche, le "Camembert de Normandie" ne pourra être fabriqué que dans cette région par les producteurs bénéficiant de l'appellation. CJCE, 16 mars 1999, aff. C-289/96, C-293/96 et C-299/96 : PIBD 1999, 678, III, 269, annulant l'enregistrement de la dénomination « feta » en tant qu'AOP en raison de son caractère générique.

⁹²⁹ - Joanna Shmidt-Szalewski – Jean-Luc PIERRE. Op. Cit. Page 404.

⁹³⁰ - Voy. à ce propos l'arrêté du ministre de l'agriculture n°869.75 du 15.8.1977 relatif à la détermination des dénominations des vins. Il s'agit principalement des noms de province comme par exemple : Berkane, Anjade, Saiss, Zarhoun, El Hajeb, Challah, Zair, Zemmour, Zénata, Essahil, Doukkala. Ces appellations peuvent, en revanche, ne concerner qu'une partie d'une commune, comme c'est le cas notamment des appellations de « Tilal d'Alatlass » qui englobent une partie de la commune de Sidi Slimane et une partie de la commune de Mejjat ainsi qu'une partie de la commune de Boufekrane, contrairement au législateur Algérien qui refuse, en vertu de l'article premier de la loi n°65 en date du 1976 d'accorder de protection aux appellations concernant un milieu dépendant d'un autre milieu géographique.

A ce propos, le législateur s'est permis d'interdire l'emploi de toute appellation d'origine fautive, et ce, même si l'origine du produit est indiquée ou si, ladite appellation est employée ou accompagnée de certaines expressions telles que notamment : genre, façon, imitation.

La jurisprudence française de son côté, affiche une certaine rigueur en la matière. En effet, plusieurs décisions ont annoncé l'arrêt immédiat de l'utilisation des appellations dont les produits sont originaires d'un autre milieu géographique ou également d'exposer à la vente, sous une appellation certains produits originaires, d'une autre appellation, ce qui risque de d'induire le consommateur en erreur sur le véritable origine des produits.⁹³¹

Cette position, a été également confirmée par la Cour de Cassation française dans l'arrêt de « champagne » du 27 mai 1925.⁹³² En effet, elle a jugé que seuls les produits originaires de la région de Champagne, bénéficieront de l'appellation d'origine « Champagne », tandis que les produits issus de la région limitrophe « Bourgogne », ne peuvent être revêtus de l'appellation Champagne, certes le degré et la qualité de l'alcool dans les deux produits sont similaires.

Cette position est valablement justifiée pour une simple raison. C'est que le droit à l'appellation d'origine demeure l'apanage exclusif du milieu géographique présentant des caractéristiques bien déterminées et ne peuvent donc en bénéficier que les produits originaires dudit milieu.⁹³³

Pour parvenir à une protection de plus en plus élargie du consommateur contre la tromperie, la jurisprudence française est allée plus loin en la matière. En effet, le tribunal de Paris, s'est montrée contre toute utilisation d'une appellation, d'origine locale ou régionale, si les produits n'y sont pas originaires et ne présentant la qualité et les caractéristiques exigées.⁹³⁴

Cependant, la question qui se pose avec acuité à ce sujet, est celle qui tourne au tour du critère qui qualifie qu'un produit est originaire ou non du milieu géographique bénéficiant de statut d'appellation d'origine.

⁹³¹ - Voy. jugement du tribunal de Douai en date du 18.3.1990 qui a interdit à l'utilisation de l'appellation d'origine « Very old Brandly cognac » étant donné que les produits marqués par cette appellation ne sont pas originaires de la région de Cognac mais d'une autre région appelée Calais. (Cité par Mohammed EL MASLOUMI, op. Cit. Page 103 – Voy. également arrêt de la Cour de Cassation française en date du 16 mars 1964 ayant considéré comme contredisant la loi régissant les appellations d'origine, le fait d'exposer à la vente « des huîtres » sous l'appellation d'origine « Fines belons » tandis que le produit en question est originaire de la région de « Bretons ».

⁹³² - Arrêt publié à la Gazette du palais 1926, page 218.

⁹³³ - Cour de Cassation française 2 avril 1930.

⁹³⁴ - Cour de Paris. Année arrêt publié au B.O. de la propriété industrielle, année 1931 page 81. Cité par Mohammed EL MASLOUMI, op. Cit. Page 103.

La législation marocaine en la matière semble, de son côté, en harmonie avec la jurisprudence française. En effet, conformément au paragraphe premier de l'article 2 de l'arrêté du ministre de l'agriculture du 15 août 1977 relatif à la détermination des dénominations des vins, tout produit destiné à la commercialisation dans le marché local ou destiné à l'export sous le timbre d'une appellation d'origine, doit, pour bénéficier de cette appellation, être originaire du rayon géographique délimité par l'article premier dudit arrêté.

Egalement, l'arrêté du ministre de l'agriculture n°1955.98 du 8 octobre 1998, se focalise de son côté dans ce sens. En effet, pour que le vin bénéficiera d'une appellation d'origine, l'article 3 dudit arrêté exige qu'il soit produit des raisins et conformément aux traditions locales.

Il en résulte donc, que le législateur exige⁹³⁵ du produit, qu'il soit originaire du milieu géographique en question, c'est-à-dire purement et simplement que les raisins doivent être cultivées et transformées en vins dans la localité bénéficiaire de l'appellation.

Une telle condition de fond, trouve son fondement dans le fait que le consommateur, notamment de perspicacité moyenne, ne doit pas être trompé par des appellations fausses ou fallacieuses.

De surcroît, une autre mesure de protection est instituée au profit du consommateur. En effet, outre la condition suscitée, le législateur conditionne l'acquisition de l'appellation d'origine, à la qualité et aux caractéristiques qui sont dues exclusivement ou essentiellement du milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et humains que doivent présenter les produits marqués.

Cette condition, à notre avis est la plus importante. Elle constitue le fondement même de l'instauration de ce genre de signe distinctif, car elle constitue une sorte de garantie de la qualité ou le moins d'une constance du niveau de qualité suscitant, par voie de conséquence, l'attention du consommateur.⁹³⁶

Enfin, l'appellation d'origine ne doit pas contredire l'ordre public et les bonnes mœurs. Certes, cette condition, contrairement au législateur Algérien qui l'a opté dans son article 4 de la loi n°65 du 16 juillet 1976, n'est insérée ni dans le projet de loi marocaine relative à la

⁹³⁵ - Cette exigence qui n'est autre chose, que de l'intérêt du consommateur, est également inspirée de l'article 156 de la loi du 4 octobre 1938 relative à la propriété industrielle régissant l'ex. Zone de Tanger et de l'article 16 du Code de douane du 9 octobre 1977.

⁹³⁶ - A ce propos, la Cour de Paris a jugé en date du 19 mars 1929 que l'appellation « *Moutarde de Dijon* » ne peut être protégée en tant qu'appellation d'origine dans la mesure où la matière utilisée pour sa production n'issue pas de la région de Dijon. D'autant plus la méthode de production est également vulgarisée et ne peut être l'apanage exclusif de ladite région. Une telle position traduit la volonté de la jurisprudence d'assurer de plus en plus la protection du consommateur.

propriété industrielle, ni dans la loi 17/97 en vigueur. Mais à notre avis, et de par que le Maroc est un pays musulman⁹³⁷ tenant beaucoup au respect dudit ordre, il serait être vivement préférable qu'elle soit instituée législativement et qu'elle aura une base juridique.

Pour absorber ou du moins limiter les effets du risque de confusion que peut entraîner un usage abusif des appellations d'origine, certaines formalités devraient être accomplies.

En effet, deux formalités d'une importance capitale s'imposent. Il s'agit du dépôt et de la publication.

S'agissant de la première formalité, il n'est pas sans importance de rappeler à ce niveau que le dépôt assure au consommateur une protection accentuée, dans la mesure où il met publiquement à sa disposition des informations nécessaires par une simple consultation de l'organe chargé de la protection de l'appellation d'origine.

Cela signifie que l'appellation ayant fait l'objet d'un dépôt par la personne qualifiée,⁹³⁸ implique, d'une part qu'elle remplit les conditions nécessaires prévues aux articles 180 et suivants de la loi 17/97. D'autre part, qu'elle est présumée ne pas contredire l'ordre public ou les bonnes mœurs et ne pas comporter d'indications fausses ou fallacieuses susceptibles de tromper le consommateur.

Quant à la seconde formalité, tout dépôt reconnu valable doit faire l'objet d'une publication dans un bulletin officiel ou dans un journal. Une telle publication doit nécessairement mentionner les indications suivantes :

- les informations concernant le titulaire de l'appellation (nom, prénom, domicile, siège social s'il s'agit d'une personne morale) ;
- les informations concernant l'appellation (délimitation du milieu géographique et la liste des produits bénéficiaires de ladite appellation).
- les caractéristiques du produit ;
- les modes de production qui devraient être en conformité avec les coutumes locales ;
- la quantité de production par hectare.

Il en découle clairement que la procédure de publication, offre au consommateur des informations pertinentes qui ne peuvent que servir ses

⁹³⁷ - Voy. préambule de la constitution marocaine de 1996 B.O. n°4420 bis.

⁹³⁸ - En Algérie par exemple, le droit au dépôt d'une appellation d'origine appartient, en vertu de l'article 2 de la loi du 16 juillet 1976 aux ministères, aux établissements publics (notamment les sociétés de capitaux, les S.A.R.L., établissement de gestion sociale) et à toute personne morale ou physique exerçant une activité productive, ce qui augmente davantage les chances de la protection escomptée.

intérêts et lui assurer une protection contre les appellations fausses ou fallacieuses.

Pour ce qui concerne le contrôle étatique, en revanche, l'on remarque l'existence de plusieurs mesures de contrôles administratives de la production et de la circulation des marchandises aux fins de détecter les fraudes, ainsi que la violation des conditions d'utilisations des appellations.

Le producteur de son côté, se voit également astreint de faire agréer cette production avant de mettre ses produits à la vente sous appellation d'origine contrôlée. Ce contrôle est effectué en France par les services de l'INAO et par ceux de la Direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes.⁹³⁹

Le service des douanes a également joué pendant longtemps un rôle important en contrôlant notamment le vin à la sortie et à l'entrée du territoire français.⁹⁴⁰

Paragraphe II- Les actes portant atteinte aux indications de provenance

Avant de passer en revue cette protection qui moralise également la pratique loyale de la concurrence, il serait préférable de définir tout d'abord, ce genre de signe⁹⁴¹ qui occupe, à l'instar des appellations d'origine une place de choix en matière de propriété industrielle.

En effet, on entend par indication de provenance une dénomination, une expression ou un signe indiquant directement ou indirectement qu'un produit ou un service provient d'un pays, d'une région ou d'un lieu déterminé.⁹⁴²

Compte tenu que les indications de provenance ont pour fonction essentielle de faire procéder à un rattachement du produit à une aire géographique déterminée, en fournissant au consommateur des informations importantes sur l'origine du produit, une protection juridique ad hoc contre tout usage abusif, est de l'intérêt de celui-ci. Elle permet d'éviter qu'il ne soit la

⁹³⁹ -Hélène GAUMONT-PRAT, op. Cit. Page 202.

⁹⁴⁰ -Hélène GAUMONT-PRAT, ibid. Page 202.

⁹⁴¹ - Certes, en France, l'indication de provenance n'est pas définie par la loi, mais il assure tout de même un rôle important dès lors qu'elle signale à la clientèle l'origine particulière du produit, celle de son lieu d'élaboration tout en permettant l'identification de l'origine des marchandises sur le plan international. Voy. Hélène GAUMONT-PRAT, op. Cit. Page 203.

⁹⁴² - Voy. article 180 de la loi 17/97.

cible des concurrents malhonnêtes, usant de certaines indications erronées, fausses ou fallacieuses pour générer des sommes injustes.

Ainsi, il serait généralement de l'intérêt du consommateur et également de la concurrence loyale, que l'utilisation d'indications de provenance soit obligatoire – du moins dans quelques cas – pour les produits et services d'origine, aussi bien nationale qu'étrangère.⁹⁴³

Cela, ne tient pas uniquement que les indications de provenance offrent aux consommateurs des indications pertinentes, mais aussi à ce que dans certaines hypothèses, selon la catégorie du produit et les circonstances de vente et de commercialisation, le défaut de la mention de l'origine dudit produit pourrait les tromper en leur faisant croire que le produit en question, est originaire d'un pays autre que celui d'origine véritable.

La protection du consommateur à ce niveau, procède d'une obligation négative de ne pas tromper le consommateur. En effet, en France par exemple, le fait d'utiliser abusivement une fausse indication de provenance est sanctionné pénalement par l'article 1^{er} de la loi du 28 juillet 1824 (reprise à l'article 217-1 du Code de la consommation). Celui-ci, vise toute personne qui aura apposé ou fait apparaître intentionnellement par addition, retranchement ou altération quelconque sur des objets fabriqués le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication.

S'il est justifié que la provenance géographique était l'élément déterminant dans le choix du consommateur et qu'il y a confusion ou tromperie ou tentative de tromperie sur l'origine du produit, l'acte est réprimé sur le fondement des dispositions de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et les falsifications en matière de produits et services.⁹⁴⁴

Cependant, un texte plus spécifique a été mis par la suite en vigueur. La loi du 26 mars 1930 sanctionne les fausses indications de provenance des produits importés ou exportés. Ont ainsi été condamnés la commercialisation de carottes sous l'indication géographique « *de créance* » (qui bénéficie d'une appellation d'origine) provenant en fait de Hollande ou l'emploi de la mention « *Finest Old Blended Whisky* » pour une boisson fabriquée en France

⁹⁴³ - En Argentine par exemple, la loi sur l'identification des marchandises n°19.982 du 29 novembre 1972, dispose que tous les fruits ou produits nationaux et les marchandises fabriquées dans le pays porteront les mots « *industria Argentina* » ou « *production Argentina* », selon le cas, et que tous les fruits, produits et marchandises importés sous forme consommable définitive devront porter l'indication du pays d'origine. (Voy. la propriété industrielle 1973, page 146). Cité par le Rapport de l'O.M.P.I. « le Rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur ». Année 1982, page 64.

⁹⁴⁴ - Ce texte repris aujourd'hui aux articles L.212-1 à L.216-9 du Code de la consommation a permis de sanctionner l'emploi de toute origine géographique trompeuse.

au motif qu'un tel étiquetage était de nature à faire croire à une origine britannique du produit.⁹⁴⁵

Par ailleurs, l'article L.217-6 du Code de la consommation semble à ce propos plus explicite. En effet, il dispose : « *quiconque, sur des produits naturels ou fabriqués, détenus ou transposés en vue de la vente, mis en vente ou vendus en France, ou sur ses emballages, caisses.. aura apposé ou sciemment utilisé une marque de fabrique ou de commerce, un nom, un signe ou une indication quelconque de nature à faire croire, s'ils sont étrangers, qu'ils ont été fabriqués en France ou qu'ils sont d'origine française et, dans tous les cas, qu'ils ont une origine différente de leur véritable origine française ou étrangère, sera puni des peines prévues par l'article L.123-1, sans préjudice des dommages intérêts, s'il y a lieu* ».

Ces fausses indications de provenance sont prohibées quels que soient les moyens et/ou les supports employés pour tromper le consommateur. Tombe ainsi, sous le coup de l'article L.217-6 du Code de la consommation, le fait de vendre un mélange fait en France de whisky, d'alcool et de sirop, revêtu d'étiquettes rédigées en anglais de manière à laisser supposer qu'il s'agit d'un whisky écossais.⁹⁴⁶

Egalement, peuvent être applicables les lois sur la publicité mensongère, laquelle a subi au fil des temps des remaniements remarquables.

En effet, en 1963, le législateur ne prohiba que la publicité mensongère. Cependant par la suite, il dut intervenir pour prendre en considération toute publicité, qui sans être littéralement trompeuse, est abusive et insidieuse.⁹⁴⁷

La jurisprudence, de son côté, est venue confirmer cette position. En effet, elle a condamné pour publicité mensongère, la vente sous l'appellation « *bouquet rose de Bretagne* » pour des crevettes d'origine tropicale ou du Danemark.⁹⁴⁸

La répression des indications fausses ou fallacieuses, en revanche, semble beaucoup plus limitée par le texte initial de la Convention d'Union de Paris.

⁹⁴⁵ - Respectivement Trib. Correc. de Cherbourg 25 mars 1993, PIBD n°12, p. 52 ; 2 juillet 1973, JPC 1974, II, 17800. Cité par Denis ROCHARD, op. Cit. Page 45.

⁹⁴⁶ - Plus d'éclaircissement, voy. Hélène GAUMONT-PRAT, op. Cit. Page 204.

⁹⁴⁷ - C'est l'objet notamment de la loi du 27 décembre 1973 relative à la publicité mensongère, complétée par la loi n°78-23 du 10 janvier 1978 relative à la protection et l'information du consommateur. Ces deux textes ont été abrogés et codifiés par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993, et figurent aujourd'hui aux articles L.121-1 et suivants du Code de la consommation. L'article L.121-1 déclare interdite « *toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de natures à induire en erreur..* ».

⁹⁴⁸ - CA Nîmes, 23 avril 1993, PIBD 1993, CA Bourges 14 mai 1987, aff. Coste, Juris-data n°044387. Cité par Denis ROCHARD, op. Cit. Page 46.

En effet, dans sa rédaction antérieure à la révision de Lisbonne, l'alinéa 1 de l'article 10 disposait que « *les dispositions de l'article précédent*⁹⁴⁹ *seront applicables à tout produit portant faussement comme indication de provenance, le nom d'une localité déterminée, lorsque cette indication sera jointe à un nom commercial fictif ou emprunte d'une intention frauduleuse* ».

Il en découle que la mise en œuvre de la répression, est tributaire de certaines conditions cumulatives qui limitent la protection des fausses indications de provenance, ce qui débouche finalement dans certaines hypothèses, sur des situations de tromperie du consommateur.

En effet, la fausse indication doit figurer tout d'abord sur le produit lui-même, ensuite, il faut que ledit produit porte faussement l'indication de provenance.⁹⁵⁰ Enfin, l'indication usurpée doit être nécessairement accompagnée d'un nom commercial fictif ou qu'elle soit emprunte d'une intention frauduleuse.⁹⁵¹

Cependant, pour remédier à cette faiblesse, il fallait attendre 1958 pour procéder à une modification de l'alinéa 1 de l'article 10 de la Convention. Désormais, les dispositions de la CUP sont applicables « *en cas d'utilisation directe ou indirecte d'une indication fausse concernant la provenance du produit ou l'identité du producteur fabricant ou commerçant* ».

Certes, le domaine de la répression est devenu nettement étendu, de sorte qu'il n'est, dorénavant, plus nécessaire que la fausse indication soit portée sur le produit lui-même et accompagnée d'un nom commercial fictif ou emprunte d'une intention frauduleuse, la CUP n'a pas tout de même, prévu un régime spécifique pour assurer la répression des fausses indications de provenance.⁹⁵²

⁹⁴⁹ -Est visé l'article 9 qui prévoit les dispositions applicables aux produits portant illicitement une marque de fabrique ou de commerce ou un nom commercial.

⁹⁵⁰ - Cela signifie que les indications fausses figurant, non pas sur le produit mais les documents qui l'accompagnent (factures notamment), échappent à la répression. Une telle hypothèse est prévue en droit français à l'article L.115-16 du Code de la consommation. Il vient d'être fait application de ce texte il y a plus d'une décennie. Dans un arrêt du 18 juin 1997 la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que « *constituait le délit de mise en vente de produit portant une appellation d'origine sciemment inexacte le fait de faire figurer sur un prospectus publicitaire, entre deux vins d'AOC- Apremont et Roussette de Savoie- une bouteille vendue sous la dénomination « perle des neiges Blanc de blanc ».* Désigner aux côtés de deux vins d'appellation contrôlée, un vin de table dont la dénomination et l'étiquette laissent croire qu'il a été produit dans l'aire géographique de production du vin de cette appellation, caractérise l'infraction ». *El les juges ajoutent « qu'il importe peu que le support de la fausse appellation soit en l'espèce constitué par une publicité ainsi que des factures ».* C.A Rennes, 4 avril 1997. Cité par Denis ROCHARD, op. Cit. Page 49.

⁹⁵¹ - De telles conditions exigées privent l'article 10 de la CUP de toute substance et de toute efficacité dans plusieurs cas d'usurpations. Car ne sont prohibées que les fausses indications les plus manifestes. Par contre, celles, qui sans être littéralement fausses sont fallacieuses, dans la mesure ou bien qu'exactes elles sont susceptibles d'induire en erreur, ne sont pas pris en considération.

⁹⁵² - Cependant, on remarque à ce propos que l'article 10 renvoie à l'article 9 qui assure la protection de la marque de fabrique ou de commerce et du nom commercial. Ainsi, le droit des marques sert-il de référence pour les sanctions applicables aux fausses indications de provenance.

Pour renforcer de plus en plus cette protection du consommateur, la CUP a prévu une possibilité de saisie à l'importation de tout produit portant illicitement une marque (ou une indication de provenance). Une telle saisie est également applicable pour les pays où l'apposition illicite a eu lieu, ou dans les pays où a été importé le produit, et ce, conformément à l'article 9, alinéa 6 qui stipule : « *Si la législation d'un pays n'admet pas la saisie à l'importation, elle sera remplacée par la prohibition d'importation, la saisie à l'intérieur ou, à défaut, par tous les autres moyens que la loi réserve à ses nationaux* ».

Par ailleurs, l'arrangement de Madrid⁹⁵³ relatif à la répression des indications de provenance fausses et fallacieuse semble, de son côté, aligné aux principes de la CUP en instaurant, en vertu des articles 1 et 4 des avancées essentielles en la matière.⁹⁵⁴

En effet, l'article premier supprime les conditions exigées par l'article 10 suscité de la CUP, ce qui a débouché sur une protection étendue à toutes les indications fausses, qu'elles soient directement ou indirectement. Le texte réprime également les indications qui, sans être littéralement fausses, sont fallacieuses dans la mesure ou bien qu'exactes, elles sont susceptibles d'induire le public quant à la provenance réelle du produit désigné.

Pour les produits portant une indication de provenance fausse ou fallacieuse, les sanctions sont prévues aux articles 1 et 2 de l'Arrangement.⁹⁵⁵

Le législateur marocain de, son côté, se voit en la matière, aligné aux standards internationaux.⁹⁵⁶

⁹⁵³ - L'Arrangement de Madrid a été adopté le 14 avril 1891, révisé à Washington (1911) La Haye (1925), Londres (1934) et Lisbonne (1958) et complété par l'acte additionnel de Stockholm de 1967.

⁹⁵⁴ - Pour la répression des indications fausses ou fallacieuses, les sanctions sont celles prévues à l'article 1 in fine, qui a repris les dispositions de l'article 9 de la CUP, et dans l'article 2 de l'Arrangement. L'article 3 vise lui les fraudes commises par le biais des marques de commerce.

⁹⁵⁵ - Dans le but d'éviter les écueils de l'alinéa 6 de l'article 9 de la CUP, l'alinéa 5 de l'article 1^{er} de l'Arrangement stipule que le traitement des marques et des noms commerciaux demeure applicable, à défaut d'un traitement spécifique, à tous les signes distinctifs. « *A défaut de sanctions spéciales assurant la répression des fausses indications de provenance, les sanctions prévues par les dispositions correspondantes des lois sur les marques ou les noms commerciaux seront applicables* ».

⁹⁵⁶ - Notamment avec les Accords ADPIC qui sont, outre revêtus d'un caractère obligatoire (contrairement aux autres traités notamment la Convention d'union de Paris et l'Arrangement de Madrid) ont insisté à maintes reprises sur la protection du consommateur. En effet, l'article 22 relatif à la protection des indications géographiques dispose à ce propos : « 2) ... les membres prévoiront les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher :

a) l'utilisation, dans la désignation ou la présentation d'un produit, de tout moyen qui indique ou suggère que le produit en question est originaire d'une région géographique, autre que le véritable lieu d'origine d'une manière qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique.

-3) « un membre refusera ou invalidera, soit d'office si sa législation le permet, soit à la requête d'une partie intéressée, l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce qui contient une indication géographique ou est constituée par une telle indication, pour des produits qui ne sont pas originaires du territoire indiqué, si l'utilisation de cette indication dans la marque de fabrique ou de commerce pour de tels produits dans ce membre est de nature à induire le public en erreur quant au véritable lieu d'origine ».

4) « la protection visée aux paragraphes 1-2 et 3 sera applicable contre une indication géographique qui, bien qu'elle soit littéralement exacte pour ce qui est du territoire, de la région ou de la localité dont les

En effet, il a considéré illicite toute utilisation directe ou indirecte d'une indication fautive ou fallacieuse concernant la provenance d'un produit ou d'un service, ou l'identité du producteur, fabricant ou commerçant.

Cette base juridique de protection trouve essentiellement son fondement dans le fait qu'une indication de provenance incorrecte ou mensongère, trompe le consommateur quant à la provenance réelle d'un produit ou d'un service, en lui portant dans certaines hypothèses de sérieux préjudices.

Cependant, il arrive parfois qu'à la suite d'un usage ou d'une utilisation générale et répétée, une indication de provenance perde sa signification géographique et devienne, en conséquence, un nom générique décrivant seulement une catégorie de produit sans aucune référence à une origine géographique déterminée. Devant cas de figure, y aurait-il un risque de confusion et de tromperie du consommateur ?

A noter aussi, si une telle indication est/ou devient un nom générique, le consommateur moyen ne sera pas induit en erreur si elle est utilisée conformément à sa nouvelle fonction, c'est-à-dire purement et simplement, si elle est librement utilisée pour décrire des produits de type et de qualité auxquels l'acheteur comprend que ladite indication se réfère, indépendamment de l'origine géographique des produits.

De surcroît, si en protégeant les noms génériques en tant qu'indication de provenance, on aboutirait finalement à interdire et empêcher des entreprises d'autres aires géographiques, d'user de ces noms pour commercialiser le type de produit ou de service que de tels noms décrivent dans l'esprit du consommateur sans aucune référence à leur origine.

Il en résulterait par cette pratique un étouffement et une limitation de la concurrence, débouchant, en conséquence, sur une hausse farouche des prix allant contre les aspirations des consommateurs. Il est donc bénéfique à ces derniers que les indications transformées en noms génériques, ne soient pas protégées en tant qu'indications géographiques.

Compte tenu que l'intérêt du consommateur et sa protection, devraient être la première préoccupation du législateur dans un monde subi par une mondialisation accrue et en

produits sont originaires, donne à penser à tort au public que les produits sont originaires d'un autre territoire ».

Quant à l'article 23 relatif à la protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux, il dispose de son côté : « .. 3) en cas d'homonymie d'indications géographiques pour les vins, la protection sera accordée à chaque indication, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 22. Chaque membre fixera les conditions pratiques dans lesquelles les indications homonymes en question seront différenciées les unes aux autres, compte tenu de la nécessité d'assurer un traitement équitable des producteurs concernés et de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas induits en erreur ».

perpétuelle élargissement, un arsenal juridique a été mis en place relatif notamment, aux diversités de personnes pouvant agir en justice contre toute indication fautive ou fallacieuse.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 183 de la loi 17/97, l'action publique visant à réprimer les actes malhonnêtes, pouvait être introduite, aussi bien par le ministère public, que par toute partie lésée, notamment producteurs, fabricants ou commerçants qui peuvent correctement identifier leurs produits ou services avec l'indication en cause.

Le législateur marocain, tout en renforçant cette protection, a investi également d'autres parties de la qualité de saisine de la justice. Ainsi, il étend ce droit aux personnes morales en l'occurrence les associations ou syndicat représentant lesdites parties, sans préjudice du droit de recours à l'action civile ou de revendications de mesures conservatoires.

L'éventail des infractions aux droits de la propriété industrielle englobe également les créations industrielles.

Section II- Les actes portant atteintes aux créations nouvelles

Les créations nouvelles, consistent tout d'abord en des monopoles d'exploitation. Elles accordent à leurs titulaires un droit exclusif de reproduction des inventions nouvelles, telles sont le brevet d'invention, dont le caractère est utilitaire, et les dessins et modèles, créations de forme, dont le caractère décoratif et ornemental.

Sous-section I- Les atteintes aux dessins et modèles

L'atteinte aux dessins ou modèles est constituée d'un élément matériel (Paragraphe I) et d'un élément moral (Paragraphe II). C'est la condition de la matérialisation de l'acte, sans quoi, il s'agira d'un faux procès « *fondé sur la mauvaise foi* ».

Paragraphe I- L'élément matériel

Les dispositions très fouillées de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle, énumèrent limitativement les actes qui sont interdits aux tiers en l'absence du consentement du titulaire du monopole, à moins, s'ils sont

entrepris pour une finalité non lucrative, dans un cadre bénévole ou à titre expérimental.

En effet, l'article 124 dispose : « *L'enregistrement du dessin ou modèle confère à son titulaire le droit d'interdire aux tiers, lorsque les actes ci-après seront à des fins commerciales ou industrielles.*

a) *la reproduction du dessin ou modèle industriel en vue de son exploitation ;*

b) *l'importation, l'offre à la vente et la vente d'un produit reproduisant le dessin ou modèle industriel protégé.*

c) *la détention d'un tel produit aux fins de l'offrir à la vente ou de le vendre ».*

Il en découle que la violation ne peut être qualifiée de contrefaçon qu'en présence d'actes⁹⁵⁷ caractérisés de reproduction à qui, on pourrait, assimiler d'autres faits constitutifs du délit.

Il ne peut y avoir contrefaçon qu'autant qu'existent des droits privatifs.⁹⁵⁸ Celle-ci étant concrètement constituée par des actes de reproduction, de commercialisation ou d'importation.

A- La reproduction du dessin ou modèle en vue de son exploitation

A l'instar de l'article L.521-4 CPI⁹⁵⁹, l'article 221 de la loi marocaine 17/97 comporte une formule très générale⁹⁶⁰ qui énonce : « *Toute atteinte portée sciemment aux droits du propriétaire d'un dessin ou modèle industriel est punie d'une amende de ..* ».

Les deux textes sont quasiment semblables tout au moins quant à leur sens et leur portée. Dès lors, tout acte en la forme de reproduction, totale soit-elle ou partielle, accompli sans l'assentiment de l'auteur, constitue un acte de contrefaçon.

⁹⁵⁷ -Ils consistent d'une manière générale, comme l'article 12 de la directive le résume bien, en des actes de fabrication, d'offre et de mise sur le marché, aux fins d'importation d'un dessin ou modèle protégé. Voy. Jean-Christophe GALLOUX, op. Cit. Page 297.

⁹⁵⁸ - En effet, l'article L.521-4 CPI définit la contrefaçon des dessins et modèles comme « *toute atteinte portée sciemment aux droits garantis par le présent livre* ». Voy. également dans ce sens Cour d'appel de Paris, 4^e chambre. 20 septembre 1995 ; PIBD 1996, 601, III, 25.

⁹⁵⁹ - En effet, l'article L.521-4 CPI semble en harmonie avec l'article 221 de la loi 17/97. Il dispose : « *Toute atteinte portée sciemment aux droits garantis par le présent livre est punie...* »

⁹⁶⁰ - Le fondement de cette formulation générale est de ne laisser aucun acte de contrefaçon à l'abri de la répression, ce qui manifeste la volonté du législateur d'assurer la protection du consommateur.

En effet, la contrefaçon par reproduction peut s'agir d'une reproduction à l'identique comme la copie servile, ou d'une copie quasi servile qui ne présente avec le dessin ou modèle protégé que des différences de détail n'ayant pour d'autre objet que de masquer la contrefaçon.⁹⁶¹

En revanche, s'il s'agit d'une contrefaçon par reproduction partielle, la protection conférée par le droit s'applique à chaque élément dans la mesure où celui-ci peut être protégé en lui-même.⁹⁶²

Pour que l'atteinte soit qualifiée de contrefaçon et d'autre part, que la reproduction illicite prêtant à confusion soit imputable au présumé contrefacteur, il suffit que la fabrication soit d'une matérialisation avancée car les actes préparatifs ou la tentative ne sont pas soumis à la loi pénale de la propriété industrielle.

La jurisprudence, notamment française, a eu l'occasion de statuer sur des cas pareils. En effet, la Cour d'appel de Paris⁹⁶³ a énoncé dans un arrêt en date du 7 février 1996 ce qui suit : « *Considérant que Marcelly fait valoir qu'elle n'est intervenue que pour la fabrication des produits et non leur conception, mais considérant que Marcelly en fabriquant des meubles reproduisant les caractéristiques de ceux créés par Hurel s'est rendue coupable de contrefaçon* »⁹⁶⁴.

Certes, il est fréquent que les juges visent le risque de confusion,⁹⁶⁵ mais le principe reçu est que la contrefaçon par reproduction, ne nécessite pas, pour sa caractérisation, un risque de confusion entre les modèles.⁹⁶⁶ Une telle règle, manifeste une claire vocation de protection du consommateur.

Le droit Suisse relatif à la protection des dessins et modèles industriels du 1^{er} juillet 2002 a semblé, de son côté, adopter la même position. Il condamne toute sorte d'actes pouvant prêter à confusion ou induire en erreur. En effet, il ne condamne, désormais, plus uniquement la contrefaçon, à savoir la copie servile d'un dessin. En vertu de l'article 8, la protection

⁹⁶¹ - Com. 18 décembre 1990, Bull. civ. IV, n°327.

⁹⁶² - En ce sens : Cass. Crim., 6 juin 1991, PIBD 1991, III, p. 695.

⁹⁶³ - Le même tribunal a considéré dans une autre affaire que la fabrication des modèles est un acte réprimé par la loi et que son auteur est considéré contrefacteur. Il énonça ainsi : « *Considérant que la Société B en se livrant à la fabrication des modèles de tissus protégés sans le consentement de son créateur s'est rendue coupable de contrefaçon* ». Cour d'Appel de Paris 1 mars 1996 aff. Monsieur Hervé Coullard c. Sté B. Cité par Denis COHEN, op. Cit. Page 146.

⁹⁶⁴ - Cour d'Appel de Paris 7 février 1996, PIBD, 96 page 290.

⁹⁶⁵ - Paris, 4^och. 11 octobre 1995, JurisData n°1995-023728- Montpellier, 1^och. 13 novembre 1996, JurisData n°1996-034734- Paris, 4^och. 14 janvier 1998, JCP E 1998, p. 1496. Cité par Michel VIVANT et Jean-Louis BILON, op. Cit. Page 318.

⁹⁶⁶ - Paris, 4^och. 11 mai 1990 : Ann. Prop.int. 1991, 154- 23 janvier 1995 : PIBD 1995, 586, III, 231.

conférée s'étend désormais « *aux designs qui présentent les mêmes caractéristiques essentielles et qui, de ce fait, dégagent la même impression générale que des designs déjà enregistré* ».

La jurisprudence ancienne, en revanche, semblait ouvrir une échappatoire aux imitateurs qui pouvaient être tentés de pourvoir la copie servile d'une adjonction secondaire facilement discernable pour se soustraire aux sanctions, car il fallait rechercher notamment des points de différences entre les objets juxtaposés.

Pour remédier à ce subterfuge, la nouvelle loi exige que l'on se fonde sur les similitudes entre les objets, partant, sur l'impression d'ensemble qu'éveillent les deux objets auprès des acquéreurs appartenant aux milieux spécialisés du secteur concerné, selon les articles 2 alinéa 2 et 3 de la loi du 1^{er} juillet 2002 relative aux dessins et modèles industriels Suisse.⁹⁶⁷

Par ailleurs, la similitude n'est pas nécessaire pour établir le délit de contrefaçon, de sorte qu'il n'est même pas exigé que le dessin ou modèle soit reproduit à l'identique, dès lors qu'un élément caractéristique soit reproduit.

La copie servile ou quasi servile d'un modèle constitue une contrefaçon, mais la reproduction même imparfaite, des caractéristiques essentielles en constitue encore un délit de contrefaçon.⁹⁶⁸

Cela signifie, que seul l'acte matériel suffit et la contrefaçon existe indépendamment de tout préjudice.⁹⁶⁹ La seule violation au monopole du titulaire suffit. La Cour de Cassation française a eu en 1938, l'occasion de décider comme étant consommé, le délit de contrefaçon dès lors qu'on découvre chez le délinquant des reproductions, soit sur papier, soit sur toile de vêtement féminins.⁹⁷⁰

Aussi, la confusion n'est pas une condition nécessaire pour justifier la réaction judiciaire, le seul emprunt à l'œuvre d'autrui sans autorisation préalable suffit, ce qui manifeste la volonté du législateur d'assurer la protection du consommateur.

Compte tenu que la législation sur les dessins et modèle, ne connaît pas de principe de spécialité, contrairement à la législation sur les marques, il importe peu que la reproduction ait

⁹⁶⁷ - Pierre GREFFE et François GREFFE, op. Cit. Page 916.

⁹⁶⁸ - Cass. Com. 12 novembre 1992 – 28 avril 2000 : PIBD 2000, 704, III, 419.

⁹⁶⁹ - Il n'est pas nécessaire, pour que le délit de contrefaçon existe, que l'acte ait débouché sur un préjudice. Certes, le préjudice, au moins moral, est presque souvent la conséquence de la contrefaçon, mais il n'en est pas une des conditions. La contrefaçon existe donc, indépendamment de tout préjudice, puisqu'elle constitue une atteinte au monopole d'autrui. Voir Pierre GREFFE et François GREFFE, op. Cit. Page 425.

⁹⁷⁰ - Cass. Crim. 30 mars 1938 Gaz pal 17 juin 1938-324.

été faite sur un support autre que celui utilisé par le créateur. Ceci n'a aucune influence sur le délit qui demeure consommé.⁹⁷¹

La doctrine, de son côté, rejoint l'esprit de la loi de la propriété industrielle et précise que l'acte demeure consommé sans considération aucune, ni du support ou profit réalisé⁹⁷², ni également du procédé utilisé.⁹⁷³

Estimant échapper à la répression pénale réservée au délit de contrefaçon, les contrefacteurs évitent le plus souvent de se livrer à une reproduction intégrale de l'œuvre d'autrui, jusque dans ses moindres détails, tout en prenant le soin d'y introduire quelques différences mineures. Cependant, dans une finalité de protection du consommateur, le législateur a prévu également d'autres actes assimilés.

Cela signifie, qu'il n'est plus, désormais, nécessaire que la reproduction du modèle ou du dessin, soit identique pour tomber sous le coup du délit de contrefaçon. La protection accordée au titulaire s'étend notamment à l'imitation qui serait faite de sa création. Cela résulte en l'occurrence des dispositions de l'article L.513-5 CPI qui dispose : « *La protection conférée par l'enregistrement d'un dessin ou modèle s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble différente* ».

B- Les actes assimilés :

Pour cerner tous les actes portant atteinte aux dessins et modèles pouvant tromper le consommateur sur l'authenticité du titre, le législateur a élargi l'éventail des infractions en prohibant tout fait notamment, de vente ou de mise en vente et également de détention d'objets contrefaits.

1-Vente et la mise en vente d'objets contrefaits

Circuler ou faire circuler des produits au mépris de la loi, constitue des faits assimilables à une contrefaçon pouvant induire le consommateur en erreur.

⁹⁷¹ - T.G.I. Paris, 18 octobre 1995, PIBD, 98, III, page 56.

⁹⁷² - Denis COHEN, op. Cit. Page 244.

⁹⁷³ -Cela signifie que toute reproduction d'un dessin ou modèle protégé, par quelque procédé que ce soit, est considérée comme une contrefaçon. La jurisprudence, estime à ce propos que la reproduction, sous la forme d'une miniature, d'un modèle de voiture, même vendue en pièces détachées « *est constitutive de contrefaçon sans qu'il puisse être valablement soutenu qu'il s'agitait d'une interprétation extensive des dispositions légales qui n'excluent aucune forme de reproduction ; la circonstance que l'objet soit fabriqué et commercialisé en pièces détachées est indifférente puisqu'aussi bien ces pièces sont-elles destinées à être assemblées pour parvenir à une réalisation à l'identique du modèle* ». TGI Paris, 29 octobre 2002, PIBD 03, p.276.

En effet, la commercialisation, même de bonne foi, d'objets contrefaisants est assimilée à une contrefaçon proprement dite.⁹⁷⁴ C'est également le cas de l'offre de vente notamment par le canal de la publicité. En effet, le simple fait d'exposer dans une vitrine un dessin ou modèle contrefaisant, constitue un acte de contrefaçon.⁹⁷⁵

Il en découle que l'acte de commercialisation englobe toutes les étapes entre la fabrication et la distribution. Ainsi, une centrale de référencement est-elle coupable de contrefaçon en tant qu'intermédiaire entre ses affiliés et l'importateur du produit contrefait.⁹⁷⁶

Le fondement d'une telle assimilation réside dans le fait qu'en matière de propriété industrielle, l'on se trouve devant des professionnels censés devoir s'assurer de l'authenticité de l'objet avant de le mettre à la disposition du consommateur.

La jurisprudence, de son côté, rappelle souvent à ce propos que l'acte de vente ou de mise en vente est une atteinte aux dessins et modèles. Il en résulte que le délit se trouve consommé abstraction faite du statut du commerçant, grossiste ou simple détaillant.

Les actes assimilés sont condamnables par référence également à l'esprit des dispositions de l'article 576 du Code pénal.⁹⁷⁷

2- Importation et détention d'objets contrefaits :

Pour aboutir à consolider de plus en plus la protection du consommateur, le législateur interdit également l'introduction au Maroc de tout acte de contrefaçon même entrepris à l'étranger.⁹⁷⁸

En effet, l'introduction ou l'importation au Maroc des dessins et modèles contrefaits à l'étranger, est une atteinte prohibée par la législation marocaine sur la propriété industrielle. Elle est caractérisée par un fait matériel et, par voie de conséquence, qualifiée de contrefaçon.

⁹⁷⁴ - La jurisprudence française estime que la contrefaçon est matérialisée abstraction faite de toute vente du modèle à la clientèle. Le simple fait que ce dernier soit présenté à la clientèle dans une vitrine constitue encore une contrefaçon, ce qui manifeste une claire vocation de protection du consommateur. Voy. Cour de Paris, 4^och. 26 avril 1994, PIBD 1994, 571, III, 412. Voy. aussi la Cour de Paris, 4^och. 4 mai 1994, PIBD 1994, 571, III, 415.

⁹⁷⁵ - Paris, 4^och., 26 avril 1994, PIBD, III, p.412.

⁹⁷⁶ - Cass. Com., 27 avril 1996, Bull. civ, IV, n^o66, p.52.

⁹⁷⁷ - L'article 576 du Code pénal dispose en effet qu'il est coupable de contrefaçon et puni des peines prévues à l'article précédent, quiconque reproduit, représente ou diffuse, par quelque moyen que ce soit, une œuvre de l'esprit en violation des droits d'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ».

⁹⁷⁸ - Une telle interdiction des marchandises contrefaites à l'étranger est déduite, à contrario, de l'article 206 de la loi 17/97 qui dispose : « Sera saisi à l'importation, à la requête du ministère public ou de toute autre personne intéressée, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal statuant en référé, tout produit portant illicitement une marque de fabrique, de commerce ou de service ou un nom commercial. Il en sera de même en ce qui concerne les produits portant des indications fausses concernant la provenance des produits ou l'identité du producteur, fabricant ou commerçant ».

En France, une telle possibilité existe également. En effet, l'importation vers ce pays d'un dessin ou modèle protégé même licitement fabriqué à l'étranger constitue une contrefaçon.⁹⁷⁹

Le fondement d'une telle prohibition réside dans le fait que l'importateur a l'obligation de se renseigner sur l'existence, sur le marché français, de tous les dessins ou modèles protégés.⁹⁸⁰

De surcroît, la mauvaise foi n'est pas prise en compte et importe peu. De même, l'introduction, certes, en petite quantité constitue une violation passible d'être réprimée, ce qui traduit une claire volonté du législateur d'assurer la protection du consommateur.

Egalement, il importe peu que lesdits objets n'ont fait qu'un transit, c'est-à-dire, que les contrefacteurs n'aient fait du Maroc qu'une plate forme ou un pont de passage avant de les réexporter.

Autrement dit, le délit doit être réputé commis sur le territoire marocain dès lors que l'atteinte portée au droit du propriétaire, a eu lieu et a été constatée au Maroc, et ce, même si les marchandises ont été fabriquées ailleurs.

De même, la détention des dessins et modèles contrefaits, est réputée un acte passif provoquant une perturbation et insécurité commerciale et industrielle et également une tromperie du consommateur.

Paragraphe II- L'élément moral

En matière de propriété industrielle, la condamnation est justifiée si l'auteur, ait eu au moment de son acte la conscience d'avoir agi en violation des droits du titulaire.

De plus, il est un principe général du droit pénal selon lequel, toute personne est présumée innocente avant d'avoir été déclarée coupable par un jugement définitif : c'est donc, en principe, au titulaire de droits qu'il revient de rapporter la preuve de la mauvaise foi de la personne attaquée.

Toutefois, de manière dérogatoire, une jurisprudence constante considère qu'en matière pénale, cette mauvaise foi est toujours présumée. En d'autres termes, la jurisprudence⁹⁸¹

⁹⁷⁹ - Paris 4^och., 19 mars 1983 : PIBD 1984, 340, III, 42.

⁹⁸⁰ - Cass. Com. 6 juin 1990, PIBD 1991, 499, III, 291.

⁹⁸¹ - Il s'agit d'un Arrêt de la Cour de Cassation, qui, en confirmant ce principe de la mauvaise foi, a annoncé dans ses attendus : « *que pour rejeter l'action en contrefaçon, l'arrêt retient qu'il n'est pas démontré qu'en achetant les registres à M.Nicolet, la société M3PI ait agi de mauvaise foi ou même qu'elle ait commis une simple faute d'imprudence susceptible d'engager sa responsabilité ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article L.521-2 du CPI et 1315 du Code civil* ». Cass., 2 juillet 2002, RDPI 03, n°145, p. 43. Cité par Denis COHEN, op. Cit. Page 209.

répressive estime qu'une trop grande similitude entre deux dessins et modèles signifie que l'auteur du second dessin ou modèle était en connaissance des droits antérieurs, et qu'il a entrepris son méfait en toute connaissance de cause, ce qui présume sa mauvaise foi.

A- Présomption de mauvaise foi

De prime abord, la confusion entre la notion « *bonne foi* » et son corollaire « *l'intention* » de ne pas enfreindre la loi et celle de la « *faute* » provoquant un préjudice, et ce, même avec l'intention de ne pas en provoquer, est à proscrire.

Il en découle, que si l'action est invoquée devant le tribunal civil, la bonne foi serait inopérante et l'auteur de l'acte ne pourra avancer sa bonne foi, car l'action est fondée sur sa négligence ou son imprudence.

D'autant plus, l'atteinte aux dessins et modèles est intentionnelle conformément aux dispositions de la loi relative à la propriété industrielle.⁹⁸² C'est pour cela, en matière pénale, la répression de l'atteinte suppose que l'auteur ait agi en parfaite connaissance de cause.

S'agissant d'une violation portée à une branche de droit ayant comme base l'immatériel et l'incorporel, la mauvaise foi est toujours présumée. Elle résulte même de l'existence du fait matériel et le fardeau de la preuve contraire pèse, en l'espèce, sur l'auteur.

Contrairement au droit commun, qui admet que toute personne ayant enfreint la loi en portant préjudice à un droit privatif, est présumée innocente, tout en insistant en conséquence que la charge de l'intention coupable incombe au demandeur, le droit sur la propriété industrielle, affiche, en revanche, une dérogation au principe.⁹⁸³

Par ailleurs, ce principe de mauvaise foi, n'est d'ailleurs qu'une présomption passible de céder devant la démonstration du contraire, si, par exemple, l'auteur parvient à prouver que la similitude entre les deux objets résulte d'un cas fortuit ou de l'ignorance.

⁹⁸² - Articles 221 de la loi 17/97 et article L.521-4 CPI notamment.

⁹⁸³ - Le principe de la mauvaise foi découle explicitement de l'article 201 de la loi 17/97 qui dispose que *toute atteinte portée aux droits d'un brevet, d'un certificat d'addition, d'un certificat de schéma de configuration (topographie) de circuits intégrés, d'un certificat d'enregistrement de dessin ou modèle industriel ou d'un certificat d'enregistrement de marque de fabrique, de commerce ou de service tels qu'ils sont définis respectivement aux articles 53, 54, 99, 123, 124, 154 et 155 ci-dessus constitue une contrefaçon*. En revanche, pour ce qui des actes, de mise dans le commerce, de reproduction, d'utilisation, de détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefait, ils n'engagent la responsabilité de leur auteur que s'ils sont commis en connaissance de cause.

Outre constituant un fait qui peut être déclaré et avoué par l'auteur lui-même, la mauvaise foi semble également être déduite de certaines circonstances qu'on qualifie d'indices révélateurs.

B- Les indices révélateurs de la mauvaise foi

Le statut de l'auteur de la violation est un élément déterminant dans l'appréciation. C'est en considération de sa qualité que les juges parviennent à estimer l'ampleur de la responsabilité et constituer leur intime conviction, car un homme de métier, et de par ses connaissances en la matière, ne peut s'exonérer de son fait fautif.

Cependant, un simple profane peut gagner des dispositions de la loi relatives aux circonstances atténuantes, si son agissement est le fruit d'un cas fortuit ou de l'ignorance.

La responsabilité de l'atteinte, peut s'étendre également à d'autres professionnels qui sont censés devoir procéder à certaines opérations préliminaires avant leur passage à l'acte de contrefaçon. Ainsi, l'importateur est tenu de se renseigner sur l'origine et le caractère légal des dessins et modèles avant de les mettre à la disposition des consommateurs.

De son côté, le commerçant, doit, avant toute opération de vente ou d'achat, se renseigner amplement sur les marchandises, objet de sa commande.

Pour ce qui est du fabricant, il est également tenu de vérifier, avant toute production ou de copie, si les dessins ou modèles sont ou non couverts par les droits d'auteurs ou de dessins et modèles déposés.

Par ailleurs, la bonne foi peut dans certaines hypothèses résulter de certaines circonstances bien précises. C'est notamment le cas où le contrefacteur obtempère aux premières injonctions et cesse immédiatement les faits de violation. Cela est de nature à diminuer le montant des dommages-intérêts, mais l'action pénale demeure possible pour les actes antérieurs. Parfois la condamnation se limite alors aux dépens ou aux frais.

A l'instar des autres titres de propriété industrielle, le brevet d'invention est un document octroyé au titulaire de droit en contrepartie de la divulgation de son savoir. Il s'agit d'un moyen à double rôle. D'une part, il permet d'asseoir une préservation des intérêts de l'inventeur et d'autre part, de mettre le consommateur à l'abri de toute confusion ou de tromperie qui pourrait être due des actes de contrefaçon.

Sous-section II- Les actes portant atteinte au brevet d'invention

Le brevet d'invention est un titre de propriété temporaire accordé à l'industriel en contrepartie d'un service rendu à la société. Il peut être délivré tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, marocaines ou étrangères.

Aux termes de l'article 16 de la loi 17/97, qui a repris les termes de l'article L.613-1 CPI, le brevet confère à son titulaire ou à ses ayants droits un droit exclusif d'exploitation de l'invention et l'article 53 de ladite loi énumère les prérogatives qui y sont attachées.

Ainsi, le breveté, à défaut de son consentement, est en droit d'interdire « à toute personne » d'exploiter sa création. Il se voit donc reconnaître un monopole exclusif.

Cependant, la formule du monopole n'est peut être pas heureuse dans la mesure où un tiers peut dans certaines hypothèses lui interdire d'exercer son droit sur l'invention. Il en est le cas où l'exploitation de la création brevetée amènerait à contrefaire partiellement l'invention appartenant à autrui.⁹⁸⁴

La formule, prête à confusion et est mal choisie. Le titre conféré au breveté permet uniquement comme l'énumère l'article 53 d'interdire l'exercice de certains actes qui demeurent l'apanage exclusif du breveté.

L'atteinte au droit du breveté, est un acte matériel qualifié de contrefaçon et suscite une intervention pénale. Cependant, toute atteinte n'est forcément pas une contrefaçon, elle doit requérir en plus le caractère frauduleux.

Paragraphe I- L'élément matériel de l'atteinte

Les actes portant atteinte au brevet d'invention sont très divers. Ils sont constitués par le simple fait matériel de violation à qui le législateur exige la mauvaise foi.

En effet, le caractère illégal de l'atteinte est clairement défini par l'article 201 de la loi 17/97, qui a repris les termes de l'article L.615-1 CPI, comme étant « toute atteinte portée aux droits du propriétaire d'un brevet, d'un certificat d'addition.. tels

⁹⁸⁴ - Albert CHAVANNE, Jean Jacques BURST « le droit de la propriété industriel » 2^oEd. DALLAOZ, page 184.

qu'ils sont définis respectivement aux articles 53-54 ». Les articles 53, 54 et 55 de la loi 17/97 énumèrent limitativement, à l'instar des articles L.613-3⁹⁸⁵

et 613-4⁹⁸⁶ CPI, les actes soumis à autorisation du propriétaire.⁹⁸⁷

De par la diversité de ces actes, nous n'allons évoquer que ceux qui touchent réellement au consommateur.

A- Fabrication du produit et la mise en œuvre du procédé breveté

Il s'agit d'une réalisation matérielle de l'objet, c'est-à-dire une reproduction. Il en découle que la simple propagande ne peut être qualifiée de contrefaçon.

Egalement, il n'est pas nécessaire que le produit couvert par le brevet soit mis à la disposition du consommateur pour qu'il y ait consommation de l'acte. La simple réalisation est jugée à la fois nécessaire et suffisante, peu importe que le produit soit inachevé ou que la reproduction n'est pas en l'état ou à l'identique.

Cela signifie, que le simple changement des éléments essentiels ou originaux du brevet, même sans aucun résultat industriel nouveau, est un acte d'atteinte susceptible de prêter à confusion et induire le consommateur en erreur. C'est pourquoi, la qualification pénale de tel acte, se justifie par l'idée que l'auteur cherche à maquiller la violation.

⁹⁸⁵ - En effet, l'article L.613-3 CPI dispose : « Sont interdits, à défaut de consentement du propriétaire du brevet :

a) La fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;

b) L'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français ;

c) L'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet. »

⁹⁸⁶ - L'article L.613-4 dispose en revanche : « 1- Est également interdite, à défaut de consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire français, à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en œuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en œuvre.

2- Les dispositions du 1 ne sont pas applicables lorsque les moyens de mise en œuvre sont des produits qui se trouvent couramment dans le commerce, sauf si le tiers incite la personne à qui il livre à commettre des actes interdits par l'article L.613-3... ».

⁹⁸⁷ - A la façon du professeur Michel VIVANT, la doctrine estime qu'on peut rassembler ces actes en deux catégories :

1°) les actes d'emprise directe (sous-entendu, emprise sur le monopole, le territoire immatériel du breveté). Ce sont ceux prévus à l'article L.613-3 CPI. Il s'agit d'actes d'exploitation pourtant sur un produit breveté ou un procédé breveté ou également sur un produit obtenu par un procédé breveté.

2°) les actes d'aide et d'incitation. Ce sont les actes visés à l'article L.613-4 CPI et qui consistent à aider à exploiter, à fournir les moyens, à inciter. Selon l'expression du professeur VIVANT, « aider à contrefaire, c'est contrefaire ». Voy. Patrick TAFFOREAU, op. Cit. pp. 371-372.

Estimant échapper à la répression, le contrefacteur avance dans certaines hypothèses, qu'il n'a reproduit qu'une pièce isolée et, par conséquent, il n'y aurait pas d'atteinte. Cependant, dans une optique de protection du consommateur, la fabrication d'une seule pièce, constitue en elle-même une atteinte si, elle a fait l'objet d'un dépôt et a été protégé à titre individuel.

Cependant, qu'en est-il de la fabrication d'une ou plusieurs pièces appartenant au domaine public lorsqu'elle est faite en vue d'une contrefaçon ?

C'est une ruse de bien des usurpateurs d'essayer de « jongler » avec la loi, en reproduisant seulement certains éléments d'un objet contrefaisant pour être ultérieurement rassemblés pour constituer cet objet.

Juridiquement, fabriquer séparément des organes pris du domaine public, ne constitue pas une atteinte aux droits du propriétaire en raison de l'intention du fabricant de réunir par la suite ces pièces en une combinaison formant l'objet d'un brevet pris antérieurement par un tiers. Seuls le rassemblement et la réunion taxés de contrefaçon et non l'intention de réunir les éléments. Tout au plus y'aurait-il acte de complicité au sens du code pénal, celui qui a satisfait la demande du contrefacteur en lui reproduisant la pièce isolée.

La doctrine, de son côté, semble opter pour une position qui s'oriente vers la protection du consommateur en se prononçant contre cette conception. En effet, elle admet que la fabrication est délictueuse lorsqu'elle est faite en vue de l'assemblage ou de l'incorporation à un objet breveté, et ce, même si les éléments isolés appartiennent au domaine public.⁹⁸⁸

B- Utilisation d'objet breveté

Constitue également une atteinte au droit du propriétaire le fait d'user d'une invention brevetée, c'est-à-dire d'utiliser ou de se servir des moyens ou procédés faisant l'objet d'un dépôt valable, et ce, à l'insu de son titulaire.

Autrement dit, ce qui est incriminé, c'est l'utilisation commerciale de sorte que peu importe le statut de l'utilisateur, commerçant ou non commerçant. (L'exemple du médecin qui se sert d'un appareil contrefaisant).

⁹⁸⁸ - Alain CASALONGA « Traité technique et pratique des brevets d'invention ». Page 14.

Dans la pratique, la jurisprudence, notamment française, a eu l'occasion de se prononcer sur la question. Ainsi, le tribunal civil de la Seine⁹⁸⁹ a jugé qu'il y avait usage commercial bien que la société défenderesse ait avancé qu'elle ne devait encourir aucun reproche, dans la mesure où les appareils contrefaisants, ne devaient être et n'avaient été ni mis en vente, ni vendus.

Le juge dans ce cas de figure, convaincu par le fait que les documents de preuve saisis à son siège social, contenaient un catalogue de ses fabrications courantes sur lequel figurait l'appareil, objet du litige avec mention de son prix de vente au public, rejette toutes allégations avancées par ladite société et retient l'aspect commercial attaché à l'exposition.

L'utilisation prohibée peut couvrir tant le produit que le procédé breveté, sous réserve d'être accomplie dans un but commercial.

Cela signifie, que l'usage strictement personnel ou à titre expérimental est exclu de la répression. C'est pour cela, doit-on être très attentif si on songe appliquer une telle exception, car d'une part, la ligne de démarcation séparant l'usage commercial de celui personnel est assez difficile à tracer, et d'autre part, la fabrication de l'objet délictueux, même si elle est faite dans une finalité personnelle, peut prêter à confusion et induire en erreur.

Pour ce qui est, en revanche, de l'offre d'utilisation d'un procédé breveté, elle est également réprimée, si, bien entendu, son auteur est au courant du caractère interdit de son usage trompeur.

C- Offre en vente, la mise dans le commerce

La mise dans le commerce d'objets contrefaits, est une atteinte au droit du breveté et constitue, en conséquence, une contrefaçon susceptible de mesures répressives.

Lors de leur appréciation de la contrefaçon, les juges s'abstiennent de faire de distinction aucune entre vente faite par un commerçant ou un non commerçant, le caractère inhabituel de l'atteinte ne change en rien, un seul acte suffit à induire le consommateur en erreur.

De surcroît, si un consommateur acquière un produit couvert par un brevet alors que ce brevet est primé par un autre brevet pour des produits similaires, il se trouve, ipso facto, par suite du principe de l'antériorité qu'il ignorait le jour de la vente, dans une situation égale à celle d'un consommateur auquel ont été livrés des produits impures ou impropres à l'usage

⁹⁸⁹ - Voy. Naim SABIK « Le droit pénal de la propriété industrielle » brevet d'invention, dessins et modèles, marques. Mémoire D.E.S.S. Université des Sciences Juridiques Economiques et Sociales de Casablanca, année universitaire 2001/2002, page 31.

auquel ils sont destinés, car ces produits sont devenus altérés par un vice caché, ce qui justifie la résiliation pure et simple du contrat de vente.

De par ses effets néfastes, l'offre en vente constitue un acte qui risque de tromper le consommateur dont la répression, est relativement large qui couvre toute sorte de publicité en la forme de diffusion de duplicat, de brochure, de photos, de catalogues ou de démarchage.

D- Livraison ou offre de moyens en vue de la mise en œuvre de
l'invention brevetée

Dans une optique de prévention contre l'acte de contrefaçon qui menace les intérêts tant du propriétaire que du consommateur, le législateur a investi le breveté de toute latitude de s'opposer aux atteintes qui menacent son titre.

En effet, la livraison ou l'offre de livraison est qualifiée d'atteinte. Le fondement d'une telle règle est de prévenir tant le titulaire du droit que le consommateur contre d'éventuels actes qui ne constituent pas réellement des actes de contrefaçon.

Dans ce sens, l'on remarque clairement que l'article 54 de la loi 17/97 dispose : «.. est également interdite, à défaut du consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire marocain, à une personne autre que celle habilitée à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en œuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en œuvre ».

De ces dispositions découlent plusieurs observations :

Tout d'abord, la livraison doit porter sur des moyens brevetés ou sur des moyens non brevetés, mais qui conduiront à la confection d'un objet breveté.

Ensuite, la loi exige que la fourniture soit livrée à une personne qualifiée.

Remarquons, que pour parvenir à cerner un acte de contrefaçon, il n'est pas nécessaire que ladite fourniture portera sur l'ensemble des moyens de réalisation de l'invention. Seulement une livraison de moyens se rapportant à une partie de mise en œuvre suffit ; l'intention frauduleuse est toujours prise en considération dans la mesure où la loi n'exigera, pour la consommation de l'acte, qu'une contrefaçon finale soit réalisée, mais seulement une livraison de moyens pour une mise en œuvre suffit.

La contrefaçon en ce genre d'hypothèse suppose chez son auteur la conscience du caractère illicite de ses agissements. Pour éclaircir, il a été jugé que le simple fait de recommander à des clients deux produits du domaine public, en préconisant leur association ou leur combinaison, couverte par le brevet, est une fourniture de moyens.⁹⁹⁰

En fin, la livraison de moyen ne pourra constituer une atteinte que si elle est survenue sur le territoire marocain et concerner des moyens mis en œuvre sur son territoire.

E- Introduction au Maroc d'objets contrefaits

Des dispositions de l'alinéa C° de l'article 53 de la loi 17/97 qui stipule : « *sont interdits, à défaut du consentement du propriétaire du brevet.. L'importation ou la détention aux fins précités du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet* », découlent que l'introduction au Maroc de produits ou objets contrefaisants, fabriqués ou vendus à l'étranger est un acte matériel délictueux, et ce, quelle que soit la destination de ces objets, pourvu que cette introduction soit faite de mauvaise foi.

Par ailleurs, l'acte d'introduction est délictueux et son auteur est passible de mesures répressives, et ce, quelle que soit sa nationalité, marocaine ou étrangère. Cependant, l'introduction perd de son caractère délictueux et il n'y aurait pas d'atteinte s'il s'agit d'ustensiles ou d'instruments de guerre introduits par les soins du gouvernement dans l'intérêt et pour le compte de la défense nationale.

De surcroît, en matière de qualification de l'acte d'introduction, il importe peu que l'objet contrefait ait été fabriqué clandestinement ou sous patente, et le titulaire du brevet se voit, en vertu du principe de la territorialité, en droit de réclamer la saisie de tout produit identique en provenance de l'étranger fabriqué par des cessionnaires de titres étrangers obtenus à l'origine par ce brevet marocain.

La jurisprudence considère également que l'expéditeur étranger du matériel contrefait est contrefacteur. Ceci est justifié par le fait que le fabricant étranger connaissait préalablement le lieu de cantonnement final des marchandises.

⁹⁹⁰ - Paris 14 février 1989 Chavanne Burst P.254. Cité par Naim SABIK, op. Cit. Page 36.

Cependant, faut-il considérer les clients de l'importateur eux aussi comme étant coupables d'acte d'introduction ?

A notre sens, s'ils arrivent à avancer leur ignorance du caractère contrefaisant du matériel, ils ne peuvent être poursuivis qu'en vertu du délit d'usage.

Tandis que pour les marchandises en transit, il semble que l'acte est consommé et l'atteinte est passible de répression pénale.⁹⁹¹

Paragraphe II- L'élément moral de l'atteinte

A la différence des dispositions de l'article 115 de l'ancienne loi abrogée de 1916 relative à la propriété industrielle, le législateur de la loi 17/97, a, certes, affirmé que toute atteinte aux droits du détenteur de brevet engage la responsabilité de son auteur, émet en revanche, un assouplissement en la matière.

En effet, conformément à l'article 201 de la loi 17/97 qui dispose en ses lettres : « *l'offre, la mise dans le commerce, la reproduction, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefait, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefait, n'engage la responsabilité de leur auteur que si les faits ont été commis en connaissance de cause* », on en déduit que le législateur distingue entre deux situations contradictoires, selon que la connaissance de cause est ou non exigée, et ce, pour éviter d'éventuels abus.

Dans le premier cas, on cite notamment les actes suivants :

- a- l'utilisation,⁹⁹² l'offre, la mise dans le commerce, la fourniture de moyens accomplies par un non fabricant ;
- b- tout acte accompli par quiconque pour la fourniture de moyens.

Dans le second cas, en revanche, on cite les actes suivants :

- a- la fabrication de tous les actes postérieurs accomplis par le fabricant de l'objet ;
- b- l'introduction sur le territoire d'objets contrefaisants par un non fabricant.

Il en résulte clairement que seules deux personnes, certes agissant dans certaines hypothèses de bonne foi, se voient assujetties à des mesures répressives pour contrefaçon. Il s'agit, rappelons le, du fabricant et de l'importateur.

⁹⁹¹ - Il en va cependant différemment, si le simple transit est temporaire ou accidentel. (article 5 ter de la Convention d'union de Paris du 20 mars 1883).

⁹⁹² - l'utilisateur ne se trouve sous le coup de la loi que s'il a agi de mauvaise foi (Douai, 15 nov. 1971 P.I.B.D. 1972. T.G.I. Paris 14 juin 1973 ; PIBD 1973.III.359), même solution pour le revendeur (T.G.I. Paris 12 juin 1973 P.I.B.D. III.356 pour le détenteur (Lyon 10 mars 1972 ann. 1972.148, voy. Albert CHAVANNE et Jean Jacques BURST, op. Cit. Page 207).

Une telle sévérité, se justifie aisément par le fait que ces deux personnes sont censées savoir, de par leur qualité de professionnel, de la spécificité de la marchandise et également du caractère contrefaisant du produit.

De leur côté, les tribunaux affichaient souvent en la matière une certaine rigueur, et ce, en interprétant la connaissance de cause par une présomption de mauvaise foi.

Aussi, le législateur, prédominé par le souci de réprimer tout acte de tromperie, a employé à ce propos, en vertu de l'article 213 de la loi 17/97 qui repris les termes de l'article L.61514 CPI, la formule d'atteinte « *sciemment* » aux droits du propriétaire du brevet, ce qui transforme l'acte en une infraction pénale.

La contrefaçon, est de manière plus générale toutes atteintes à la propriété industrielle, sont un fléau moderne d'une large dimension internationale.

Elle vise, notamment, la création d'une confusion entre un objet authentique et un objet contrefait. Ce phénomène ne cause pas seulement des dommages aux titulaires des droits. Il constitue également une menace sérieuse pour les consommateurs.

Pour parvenir à absorber, ou du moins, limiter de l'ampleur de la contrefaçon, le législateur a institué à l'encontre des contrefacteurs des actions judiciaires qui peuvent déboucher dans certaines hypothèses sur des sanctions privatives de liberté.

Chapitre II- Les actions judiciaires

Les actions instituées en matière de propriété industrielle qui tendent à réprimer les actes de tromperie, sont de deux types, une pénale et l'autre civile.

Section I- Action pénale en contrefaçon

Si, aucune législation, si répressive ou dissuasive fût-elle, n'a guerre pu empêcher les tiers d'enfreindre ses dispositions, la législation relative à la propriété industrielle, ne fait pas également exception et n'échappe pas à ce postulat.

En d'autres termes, si cette dernière confère un monopole exclusif d'exploitation, certains usurpateurs n'hésitent pas, malgré tout, à contrefaire le titre acquis portant, en conséquence, de sérieux préjudices tant au titulaire de droit qu'au consommateur.

Face à cette situation, il s'est avéré nécessaire de mobiliser et de mettre en œuvre l'appareil judiciaire par le biais du déclenchement de l'action en contrefaçon.

L'action en contrefaçon, est une action spécifique permettant de sauvegarder les droits des titulaires en réprimant tout acte de tromperie qui risque d'induire le consommateur en erreur.

L'action en contrefaçon ne saurait être confondue avec l'action en concurrence déloyale qui vise à réprimer un agissement fautif, commis par un professionnel dans le cadre de l'exercice de ses activités dans un but de détourner à son profit, la clientèle du concurrent.

Compte tenu qu'elle constitue une branche de droit ayant comme base l'immatériel et l'incorporel, la propriété industrielle trouve sa protection naturelle dans cette action, c'est une action originale à caractère hybride.

D'une part, elle joue un rôle de régulation et de moralisation de la concurrence, et d'autre part vise la protection tant des titulaires de droits que des consommateurs contre tout acte prêtant à confusion.

De par sa spécificité, l'action en contrefaçon est une action qui ne saurait être réduite à une simple action en responsabilité civile. C'est l'origine pénale de cette action qui marque sa nature ; elle suppose nécessairement l'existence d'un droit exclusif.

Pour cerner les contours de cette action qui demeure en relation étroite avec la protection du consommateur, il convient tout d'abord d'examiner ses règles de poursuite.

Sous-section I- Les règles de poursuite dans une action en contrefaçon

Les règles de poursuite dans une action en contrefaçon revêtent une importance capitale. Elles sont prévues par toutes les législations avant-gardistes. Elles convergent presque souvent dans le même principe tant en matière pénale qu'en matière civile.

A cet effet, nous nous limiterons tout d'abord à l'identification de ces règles à travers les principaux éléments de ladite action.

Paragraphe I- Les éléments substantiels

Les éléments substantiels de la contrefaçon jouent également un rôle important dans la protection du consommateur. Ils visent d'une part, à cerner l'étendue de la qualification de l'acte matériel de contrefaçon tout en présument le principe de la mauvaise foi en matière pénale, et d'autre part, à déterminer sa matérialité sur le plan moral en disposant que la bonne foi de l'auteur est inopérante en matière civile.

Cependant, avant d'examiner les éléments de la contrefaçon (B), il serait préférable tout d'abord, de passer en revue ses principes d'appréciation (A).

A- Appréciation de la contrefaçon

La première question que l'on peut se poser à ce propos, est celle de savoir d'après quelles règles on apprécie si, une œuvre ou une création est la reproduction d'une autre originale. On peut répondre qu'il est admis tant par la doctrine que par la jurisprudence, que la contrefaçon s'apprécie non d'après les différences, mais d'après les ressemblances.⁹⁹³

Autrement dit, le succès d'une action en contrefaçon suppose nécessairement que les produits prétendument illicites, soient effectivement considérés comme compris dans l'étendue de la protection du signe ou de la création, c'est-à-dire qu'ils soient considérés comme visuellement trop proches ou trop similaires l'un de l'autre jusqu'au point de prêter à confusion chez le consommateur.⁹⁹⁴

Le fondement d'un tel principe découle très naturellement de ce que la loi réprime n'importe quelle atteinte aux droits du titulaire, que l'atteinte soit totale ou simplement partielle.

L'appréciation de la contrefaçon relève du pouvoir souverain du juge de fond. Il convient d'abord de déterminer les éléments originaux avant toute confrontation avec l'objet contrefait ayant induit le consommateur en erreur. Peu importe les dissemblances de détails, les retranchements ou les ajouts d'éléments non protégeables. C'est dire que la contrefaçon s'apprécie par la justification de ressemblances et non d'après les différences.⁹⁹⁵

⁹⁹³ - Pierre GREFFE et François GREFFE, op. Cit. Page 427. – Jean-Luc PIOTRAUT, op. Cit. Page 166.

⁹⁹⁴ - A cette fin, les textes communautaires fournissent en matière des dessins et modèles notamment, un critère visant à déterminer si tel est bien le cas. En effet, l'article 10 du règlement de base dispose que la protection conférée par le dessin ou modèle communautaire « s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'utilisateur averti une impression visuelle globale différente ».

⁹⁹⁵ - Trib. de commerce de Casablanca 21 juillet 1999, jugement inédit n°4449/1999 aff. n°3196/99.

En l'espèce, comment expliquer ce choix de critère de qualification opté par le législateur ?

A notre sens, la raison de cette position législative qui répond fondamentalement aux intérêts du consommateur, peut être observée suivant deux éventualités :

D'une part, certains contrefacteurs, sans pour autant reproduire intégralement tous les éléments originaux du titre acquis, cherchent à échapper aux sanctions lourdes de l'action en contrefaçon en empruntant uniquement certains éléments originaux en procédant à de légers ajouts ou à des adaptations futiles, ce qui pourrait tromper facilement le consommateur n'ayant pas en même temps les deux objets sous les yeux.⁹⁹⁶

D'autre part, la contrefaçon engendre de sérieux préjudice, tant au propriétaire qu'au consommateur qui a fait son choix tout en ayant à l'esprit que la marchandise choisie remplisse les normes de qualité.⁹⁹⁷

Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence Egyptienne,⁹⁹⁸ semble également opter pour la même position.

En effet, elle justifie son intervention en matière de marque notamment, dans le fait que l'objectif de celle-ci, est de constituer un outil de distinction entre les produits, ce qui contribue à écarter toute possibilité de confusion pouvant induire le consommateur en erreur.

De surcroît, la protection du consommateur s'avère également accentuée, notamment au niveau du critère sur lequel se basent les juges dans leur appréciation de la contrefaçon.

En effet, à l'instar de la jurisprudence marocaine, la jurisprudence Egyptienne de son côté, qualifie d'actes de contrefaçon issus d'une ressemblance, ceux qui induisent le consommateur moyen en erreur et non un homme de l'art ou un professionnel sensés être doués de certaines qualités leur permettant de ne pas être facilement trompés.⁹⁹⁹

Etant en jeu par un simple agissement frauduleux, l'intérêt du consommateur suscite que la preuve en matière de contrefaçon soit libre et justifiée par tous les moyens de droit. En effet, compte tenu que la contrefaçon est un fait illicite, elle peut être administrée par tous les

⁹⁹⁶ - C'est pourquoi, il est de jurisprudence constante que, pour qu'il y ait contrefaçon d'un dessin ou modèle notamment, il n'est pas nécessaire que la reproduction soit identique, en d'autres termes qu'il s'agisse d'une imitation servile. CA Paris, 8 décembre 2000 : Ann. Propr. Ind. 2001, p. 115.

⁹⁹⁷ - Nabil Mohammed Ahmed SABIH « la protection de la marque commerciale et industrielle à la lumière de la législation Egyptienne et de la convention du GATT ». Faculté Ain Chams. Ed. 1999 page 27.

⁹⁹⁸ - Cassation n°45 ann. 1933 audience du 26.1.1968 page 256 – Cassation n°495 ann. 1934 du 20.6.1961. Arrêts cités par Abd El Mounaim DASSOUKI « la protection de la marque commerciale et industrielle à la lumière de la législation Egyptienne et dans le cadre de la convention du GATT » Ed. de l'encyclopédie commerciale moderne. Page 28.

⁹⁹⁹ - Cassation n°331 ann. 1921 du 4.2.1954. Cité par Abd El Mounaim DASSOUKI, ibid. Page 83.

moyens, lesquels incombent à la partie lésée qui doit prouver l'existence d'un acte matériel. Autrement dit, un objet contrefait et un empiètement dans ses droits.

Cependant, pour parvenir à cerner tout acte de contrefaçon, les différentes législations, ont prévu en la matière un moyen de preuve particulier qui ne peut qu'assurer une protection du consommateur. C'est la procédure de saisie-contrefaçon.¹⁰⁰⁰

La saisie-contrefaçon est une mesure qui permet au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle de faire pratiquer par un officier public des investigations, comprenant en général, la description de la contrefaçon alléguée, de ses circonstances et de son étendue ainsi que, dans certains cas, la saisie (avec ou sans appréhension matériel) d'échantillons des articles argués de contrefaçon. C'est une mesure exceptionnelle contraignante, analogue à une perquisition, pour celui qui en est l'objet.¹⁰⁰¹

Excepté le brevet d'invention, la loi marocaine du 23 juin 1916 relative à la propriété industrielle, traite de la contrefaçon sans la définir, mais se contente de l'incriminer dans son titre X. Par contre la loi n°17/97 est venue combler cette lacune en qualifiant de contrefaçon toute atteinte à un des titres de propriété industrielle.

On déduit de cette définition extensive, que le législateur cherche bien à étendre l'éventail des infractions aux droits de propriété industrielle, et ce, pour ne laisser aucune chance aux contrefacteurs, qui, sans reproduire quasiment les éléments essentiels du titre, cherchent à en imiter légèrement pour détourner à leur profit la masse des clients.

La solution mérite certains éclaircissements, dès lors que les principes de base nécessaires pour identifier l'acte frauduleux sont extrêmement nombreux.

En effet, relever la contrefaçon, faut-il tout d'abord cerner l'étendue de la protection octroyée au titulaire du droit et procéder ensuite à une comparaison contradictoire de l'objet protégé avec celui argué de contrefaçon.

Pour qu'il y ait consommation du délit de contrefaçon ayant trompé le consommateur, il n'est pas exigé que la reproduction soit servile. La jurisprudence de son côté fait toujours référence à la règle fondamentale qui consiste à apprécier les ressemblances et non les différences,¹⁰⁰²

¹⁰⁰⁰ - Ce nom de « saisie-contrefaçon » d'après une partie de la doctrine est trompeur car elle constitue une mesure qui n'est pas une saisie comme les autres. C'est d'ailleurs pourquoi les textes modernes ne l'emploient plus, mais utilisent la périphrase, moins évocatrice mais plus exacte, de « description détaillée, avec ou sans saisie réelle ». Il s'agit d'une mesure probatoire spécifique aux divers domaines de la propriété intellectuelle. Voir Yves BIZOLLON, Thomas BOUVET, Blandine FINAS-TRONEL, Jean-Guillaume MONIN, Olivier MOUSSA, Isabelle ROMET « Saisie-contrefaçon » Ed. Dalloz référence, droit de l'entreprise. 1999. Page 1.

¹⁰⁰¹ - Pierre Yves BIZOLLON, Thomas BOUVET, Blandine FINAS-TRONEL, Jean-Guillaume MONIN, Olivier MOUSSA, Isabelle ROMET, *ibid.* Page 1.

lesquelles ne parviennent nullement à écarter l'impression d'ensemble issue de la comparaison des deux objets en question¹⁰⁰³. Ceci implique que la contrefaçon suppose une utilisation ou une reproduction de la combinaison des différents éléments originaux.

Indépendamment de cette formulation, il demeure certain qu'il y aura contrefaçon aussi longtemps que les ressemblances entre les deux signes ou créations sont dominantes et que les différences ne parviennent pas à effacer une « *impression visuelle d'ensemble* » qui se dégage de la comparaison des signes ou créations en cause.

Encore, il faut que les ressemblances ne relèvent pas de la reprise d'un genre, un style ou d'une mode, mais reprennent, au contraire, les caractéristiques mêmes du signe ou de la création invoquée.

Dans cette optique, la jurisprudence, notamment française, a eu plusieurs occasions en matière de dessins et modèles, de dire que les dissemblances relatives uniquement aux poids, dimensions, couleurs, matière ou autres éléments mineurs, n'affectaient pas l'impression visuelle d'ensemble dégagee par l'examen des modèles.

En effet, la Cour d'appel de Paris a énoncé dans un arrêt du 14 février 2007 « *que les différences mineures tenant notamment au matériau, à la couleur du flacon, à la coupe à hauteur de taille des flacons litigieux, n'affectent pas les ressemblances d'ensemble visuelle qui se dégage des conditionnements et sont sans effet sur la contrefaçon laquelle s'apprécie par un examen d'ensemble et non par une analyse de détails isolés* ».¹⁰⁰⁴

¹⁰⁰² - En effet, la Cour d'appel de Paris a rappelé cette idée lors d'une affaire de reproduction d'un modèle. Il s'agit d'une société dénommée Arche propriétaire de deux modèles de chaussures valablement déposés. Après avoir pratiqué une saisie contrefaçon de deux modèles contrefaisant, elle a assigné la Sté. Myris devant le tribunal de commerce de Paris. Par jugement du 8 juin 1993, le tribunal a débouté la demanderesse aux motifs de ce que ses droits de modèles étaient nuls pour défaut de nouveauté. La Cour d'appel infirme le jugement et retient la contrefaçon après avoir affirmé la validité des droits de modèles en statuant ainsi :

« *Considérant que le modèle saisi reproduit toutes les caractéristiques du modèle de la Sté Arche que ce soit au niveau de l'empeigne, de sa découpe postérieure, de la fermeture à glissière, de la couture à angle droit et de la semelle ;*

« *Qu'il s'agit d'une copie quasi-servile dont l'examen attentif permet, toutefois de discerner quelques différences que ce soit au niveau de l'empeigne très légèrement moins montante, de la fermeture à glissière moins inclinée, d'une couture sur le bord simple au lieu d'être double ;*

Que ces différences mineures cependant ne sont pas significatives, la reproduction des caractéristiques essentielles du modèle conférant à la chaussure critiquée la même impression d'ensemble. Qu'ainsi la contrefaçon alléguée est amplement établie. Par ces motifs infirme le jugement ». Cour d'appel de Paris, 20 septembre 1995 (Juris-Data n°024221) Yvan MONELLI « les grands arrêts de la propriété intellectuelle » Ed. Dalloz 2004, page 392.

¹⁰⁰³ - Cela implique que la contrefaçon s'apprécie également en fonction de l' « *impression visuelle d'ensemble* » produite par le titre. En matière de dessin et modèle notamment cette règle est prévue à l'article L.513-5 CPI qui est issu de la Directive communautaire du 13 octobre 1998 qui dispose : « *la protection conférée par l'enregistrement d'un dessin ou modèle s'étend à tout dessin et modèle qui ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble différente* ».

¹⁰⁰⁴ - Cour d'appel de Paris, 14 février 2007, PIBD, p. 413.

De son côté, le Tribunal de grande instance de Paris, a énoncé dans ses attendus que : « *la combinaison des mêmes éléments de sertissage et de pavage de diamants sur une pierre précieuse inscrite dans un double jonc formant chevalière conduit à la même impression d'ensemble des deux bagues Pellegrin constituant une simple déclinaison de la bague Prima en fonction des contraintes techniques liées aux choix d'une pierre précieuse différente ; qu'en conséquence, la société Pellegrin a commis des actes de contrefaçon* ». ¹⁰⁰⁵

Cependant, le risque de confusion entre la contrefaçon et le produit authentique n'est pas une condition sine qua non de la matérialité de l'acte de contrefaçon. En effet, le risque de confusion est simplement un élément d'appréciation de la plus ou moins grande similitude des objets comparés.

Cela signifie, que la reproduction d'une création authentique constitue à elle seule un acte de contrefaçon, indépendamment de tout autre agissement de sorte que, par exemple, le simple fait de procéder à la réparation d'un bijou en le retaillant suivant les caractéristiques du modèle original notamment, est en soi constitutif de contrefaçon passible d'induire en erreur. ¹⁰⁰⁶

La loi pour sa part, soucieuse d'asseoir une protection tant des titulaires de droit que du consommateur, réprime toute violation, totale ou partielle, servile ou quasi-servile, et ce, sans pour autant se soucier du dommage qui ne demeure pas, une condition sine qua none, pour enclencher l'action en contrefaçon. La loi punit donc le fait en tant que tel et non ses effets. Il en va également pour le profit réalisé.

Il en résulte que le législateur, cherche à travers cette démarche d'appréciation, à protéger le consommateur contre tout acte de tromperie, et ce, même si l'emprunt par l'usurpateur d'éléments originaux, demeure insignifiant.

B- Les éléments de la contrefaçon

¹⁰⁰⁵ - TGI Paris, 25 juin 2002, PIBD 03, p.55- Voy. également dans ce sens arrêts de la Cour d'appel de Paris, 7 novembre 2007, SARL H.M.c/ SAS Scooter- 3 mars 2006, SARL Feuillazuz c/ Mlle Catherine Levy- 16 mai 2008, SARL Manoush c/ SARL Quelia- 7 avril 2006, PIBD 06, p. 451- 19 septembre 2007, Christian Dior couture c/SARL JP Chaussures- 18 octobre 2006, PIBD 06, p.828- 19 janvier 2007, PIBD 07, p.227- 14 décembre 2005, Mobilier Européen c/Groupe MDF, 14 septembre 2005, Johanna Gullichsen c/ SA Comme des garçons- 2 mars 2005, Interior's Country Corner c/ SARL Vitaly- 16 février 2007, SAS Swaroski c/ RBA Fabbri- 11 juin 2003, SA Free c/SA Tif- 9 mai 2003, PIBD 03, p. 526- 29 mai 2002, PIBD 03, p.113- CA Douai, 4 mars 2002, PIBD 02, p. 482. Cités par Denis COHEN op. cit. pp. 246 et s.

¹⁰⁰⁶ - Cour d'appel de Paris, 4^ech. 10 janvier 1996, JPC 1998. Cité par Jean-Christophe GALLOUX, op. Cit. Page 290.

Les éléments de la contrefaçon sont de deux sortes, un élément matériel (1) et un élément moral (2). La protection du consommateur y afférente varie, en revanche, d'un cas à l'autre.

1- L'élément matériel

Faisant référence aux dispositions de l'article 201 de la loi 17/97 qui a repris les termes notamment de l'article L.615-1 CPI, la loi marocaine semble expressément claire. Elle définit la contrefaçon en terme large et général. Il s'agit respectivement de « *toute atteinte* » portée aux droits du propriétaire de titres de propriété industrielle.

Cette condition implique que pour conclure à une contrefaçon, il faut qu'on soit devant un acte caractérisé de reproduction ou d'utilisation. Un tel fait doit résulter objectivement de l'emploi de moyens et d'éléments originaux, peu importe qu'elle relève de l'inobservation, de l'ignorance ou de la mauvaise foi consciente.

Pour que l'acte soit qualifié de contrefaçon, il faut que l'atteinte soit suffisamment matérialisée, et ce, pour parvenir à identifier la similitude et le degré de confusion avec l'objet contrefait.

Il est à remarquer que les actes matériels de contrefaçon sont nombreux et revêtent plusieurs formes, et ce, suivant le titre de propriété en présence. Ils couvrent en effet, toutes les violations notamment la reproduction, la vente, la mise en vente, l'usage, la détention, l'importation, l'imitation et l'apposition frauduleuse.

Devant l'ampleur et la gravité des effets engendrés par de tels actes, le législateur exige que la contrefaçon soit indépendante tant du moyen ou du support utilisé par le contrefacteur que du profit réalisé.¹⁰⁰⁷

C'est pourquoi, il est admis que la contrefaçon existe sans considération aucune du mobile, du mérite ou de la valeur de la création contrefaite ou de celle contrefaisante.

¹⁰⁰⁷ - Il en résulte que même si, le contrefacteur n'a tiré aucun bénéfice matériel de ses actes, cela n'a aucune incidence sur le délit de contrefaçon, qui demeurera de toute façon constitué. La jurisprudence a énoncé dans le cadre d'une reproduction d'un modèle notamment « *que nonobstant une remise de modèle gratuite, destinée à permettre la réalisation d'articles de mode dans les journaux spécialisés, il n'en demeure pas moins en l'espèce que les appelants professionnels de la mode de la haute-couture ne peuvent prétendre ignorer qu'ils devaient disposer de l'autorisation préalable et formelle de Christian Louboutin pour reproduire les modèles dans des catalogues ; que le tribunal a donc justement retenu les actes de contrefaçon* » CA Paris, 7 juin 2006, PIBD 06, p.629.

La protection du consommateur semble revêtir une priorité de la jurisprudence. En effet, dans le cadre de leur appréciation de la contrefaçon, les juges écartent également les considérations relatives au danger de confusion¹⁰⁰⁸ chez le consommateur moyen qui n'a pas simultanément les deux objets sous les yeux.

Durant leur tâche d'appréciation de l'élément matériel de la contrefaçon, les juges prennent souvent en compte les considérations suivantes :

Tout d'abord, ils se focalisent sur les points de ressemblances en écartant les différences. La jurisprudence marocaine, même la plus ancienne, a eu l'occasion de se prononcer sur cette question. En effet, en 1924, le tribunal de première instance de Casablanca a énoncé que ce qui amène à conclure à la démonstration de l'acte matériel de contrefaçon, demeure sans doute l'aspect d'ensemble et non les dissemblances.¹⁰⁰⁹

De surcroît, le même tribunal a statué en 1938 sur un cas pareil. En effet, il a énoncé que, pour parvenir à prouver l'acte de contrefaçon, il faut insister sur les points de ressemblances sans considération aucune des différences non prises en considération.¹⁰¹⁰

La jurisprudence Egyptienne, de son côté, semble s'aligner avec son homologue marocaine en matière d'administration de la preuve. En effet, dans un Arrêt du 08.5.1962, la Cour de Cassation a jugé que pour aboutir à apprécier la contrefaçon, la règle juridique qu'il faut prendre en considération consiste à chercher les points de ressemblances et non les points de dissemblances.¹⁰¹¹

Ensuite, s'abstenir à apprécier les deux objets à la fois (contrefait et contrefaisant), mais commencer par apprécier l'authentique puis apprécier le présumé contrefaisant, et si, ce dernier laisse chez les juges la même impression que celle du premier, le délit de contrefaçon en l'espèce, est consommé.

¹⁰⁰⁸ - Cela signifie que le risque de confusion n'est pas une condition de la contrefaçon, de sorte que la reproduction d'un signe ou d'une création originale constitue à elle seule une contrefaçon. Voy. dans ce sens arrêt de la Cour d'appel de Paris, 4^och. 14 mai 1990, Ann. Prop. Ind. 191, p. 154.

¹⁰⁰⁹ - Jugement publié à la Gazette des tribunaux du Maroc. N°160 en date du 29.1.1925. Pour les commentaires. Voy. Mohammed EL MASLOUMI, op. Cit. Page 360.

¹⁰¹⁰ - Jugement publié à la Gazette des tribunaux du Maroc n°814 année 1939.

¹⁰¹¹ - Cassation n°2308. Cité par Mohammed EL MASLOUMI, op. Cit. Page 360.

La dernière considération, en revanche, consiste que durant l'opération de recherche de la confusion, il faut prendre comme critère, le consommateur d'attention moyenne.¹⁰¹²

A notre avis, le fondement majeur de cette souplesse législative affichée par la loi marocaine qui milite pour la protection du consommateur, est influencé par des facteurs aussi bien exogènes qu'endogènes.

Dans le premier cas, l'on remarque ces dernières années une réfection considérable de la loi marocaine relative à la propriété industrielle pour s'aligner aux standards internationaux en la matière.

Dans le second cas en revanche, on relève clairement un taux accentué d'analphabétisme dont souffrait le Maroc de sorte que toute ressemblance même insignifiante peut induire facilement le consommateur en erreur sans pour autant perdre de vue que la quasi-totalité des marques, des noms commerciaux, des appellations notamment, sont en langue française difficilement compréhensible par cette catégorie de personnes.

2- L'élément moral

C'est au niveau de l'élément moral de la contrefaçon que le législateur a instauré une protection accentuée du consommateur. Cependant, cette protection varie selon qu'on est au plan pénal ou au plan civil.

a- Présomption de mauvaise foi en matière pénale

Des dispositions des articles 213 et 221 de la loi 17/97, découlent que toute atteinte portée « *sciemment* » aux droits des titulaires, constitue une infraction pénale. Ceci implique que l'intention frauduleuse est une condition fondamentale de qualification du délit.

Etant donné que l'action est intentée devant les instances répressives, la condamnation du contrefacteur suppose que ce dernier, ait eu au moment de l'accomplissement de son acte, la conscience d'avoir agi en violation des droits régulièrement acquis.

¹⁰¹² - Il est à remarquer que d'après la jurisprudence marocaine, le consommateur devant être pris en considération peut prendre plusieurs significations. En effet, la Cour d'Appel de Rabat dans un arrêt du 19.1.1934 a utilisé « *l'acheteur ordinaire* », tandis que le tribunal de première instance de Casablanca a utilisé « *le consommateur ordinaire* » ou « *la personne d'attention moyenne* » et ce, respectivement dans un jugement du 21.5.1942 publié 1942 à la GTM, page 202 et dans jugement publié le 10.1.1961 à la GTM, page 77.

Or, contrairement au principe du droit commun qui, selon lequel toute personne est présumée innocente jusqu'à preuve du contraire,¹⁰¹³ le législateur de la propriété industrielle a dérogé à ce principe en disposant que l'intention frauduleuse est toujours présumée.

La jurisprudence marocaine, de son côté, a eu l'occasion de statuer sur des dossiers impliquant la responsabilité pénale du contrefacteur en manifestant clairement sa position qui s'aligne sur celle du législateur.

En effet, la Cour d'appel de commerce de Casablanca a présumé, dans un arrêt, la mauvaise foi de l'établissement « *Abou Alfadl* » qui a exposé à la vente des produits portant la marque de la société « *Roca Radiadoris* » en se justifiant que le fait d'exposer à la vente des produits sous une marque contrefaite pourrait, d'une part induire la consommateur en erreur et d'autre part, porter de sérieux préjudices à la réputation de cette dernière, ce qui constitue, ipso facto, un acte de contrefaçon.

Il en découle par ailleurs, que la contrefaçon n'est pas strictement l'œuvre du contrefacteur. Le législateur, par sa disposition du paragraphe 2° de l'article 201 de la loi 17/97, cherche à élargir le champ des personnes pouvant être poursuivies en contrefaçon, et ce, pour ne laisser aucune chance d'échapper à la répression.

De leur côté, les articles L.521-4 et L.615-1 CPI français, utilisent l'adverbe « *sciemment* », ce qui a fait penser que le délit de contrefaçon est un délit intentionnel. Cependant, une distinction s'opère suivant que les faits incriminés ont été commis avant la publicité ou postérieurement à celle-ci.

En effet, dans le premier cas, le contrefacteur est présumé de bonne foi, dans le second cas en revanche, la mauvaise foi du contrefacteur est présumée.

Cependant, la jurisprudence applique rarement cette distinction : s'agissant d'un professionnel, elle considère qu'il lui appartient de s'enquérir d'une éventuelle protection de l'objet commercialisé.¹⁰¹⁴ Il est rare qu'un contrefacteur parvienne à démontrer sa bonne foi, seule l'absence d'imprudence ou de négligence à sa charge pouvant l'exonérer totalement. Cela dépend donc très largement des faits de la cause.¹⁰¹⁵

Le fondement de cette disposition dérogatoire, tourne principalement autour de deux facteurs essentiels. D'une part, l'emploi frauduleux des titres de propriété industrielle induit

¹⁰¹³ - Voy. Article premier du Code procédure pénale marocaine- article 10 du dahir n°1-96-157 du 7 octobre 1996 portant promulgation du texte de la Constitution marocaine. B.O. n°4420 bis.

¹⁰¹⁴ - Paris, civ. 6 juin 1990, PIBD, III, p. 291.

¹⁰¹⁵ - Voy. Jean-Christophe GALLOUX, op. cit. pp.299 et s.

facilement le consommateur en erreur. D'autre part, les personnes contre, qui, on invoque cette présomption sont des professionnelles devant, en principe, avoir une parfaite connaissance des produits et services qu'elles exposent dans le commerce.¹⁰¹⁶

Certes, il ne s'agit que d'une présomption qui peut céder en cas de démonstration de la bonne foi, mais, la justification d'une telle preuve s'avère souvent extrêmement difficile.

b- La bonne foi est inopérante en matière civile

Le régime est également identique au civil (article L.521-2 CPI notamment lequel vise deux types d'action).

La bonne foi de la personne suspecte de contrefaçon paraît dans certaines hypothèses sans valeur juridique. En effet, si le contrefacteur parvient à justifier son ignorance du droit de marque ou des prérogatives attachées à la demande d'enregistrement publiée, ou même de l'atteinte à des droits dont il connaissait l'existence au moment de l'accomplissement des actes litigieux est, au civil, sans incidence sur la qualification du délit de contrefaçon. Le comportement matériel d'atteinte au droit exclusif suffit¹⁰¹⁷.

De surcroît, si, par exemple le présumé contrefacteur parvient à obtenir son acquittement par sa justification de sa bonne foi en matière pénale, il n'en est pas de même, par contre en matière civile où sa responsabilité se trouve impliquée du seul fait du préjudice, indépendamment de toute intention frauduleuse.

Il va sans dire, que cette disposition répond amplement aux aspirations du consommateur nécessitant une protection de plus en plus poussée contre les produits venant, sous l'effet de la mondialisation, de tous les continents.

Un tel principe, demeure également l'application pure et simple de l'article 77 du D.O.C. qui dispose : « *Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer ledit dommage, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe* »¹⁰¹⁸.

La jurisprudence marocaine, tout en se conformant aux dispositions législatives, affiche souvent en la matière une position constante.

¹⁰¹⁶ - Arrêt inédit de la Cour d'Appel de Casablanca n°1736/1999 du 11.11.1999.

¹⁰¹⁷ - Jérôme PASSA « Traité de droit de la propriété industrielle, marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles », Tome I, 2^eEd. LGDJ 2009. Page 575.

¹⁰¹⁸ - Cet article semble reprendre les mêmes termes de l'article 1382 du Code civil français.

En effet, la Cour Suprême¹⁰¹⁹ a confirmé à l'occasion d'un arrêt qu'en matière de concurrence déloyale consistant à user d'un nom commercial ou d'une marque, la preuve de la bonne ou de mauvaise foi n'est pas exigée. D'autant plus, l'article 84 du D.O.C.¹⁰²⁰ exige une réparation du seul fait de l'utilisation d'un nom ou d'une marque, abstraction faite de l'existence de la bonne ou de la mauvaise foi.

On en déduit que même de bonne foi, toute personne a le devoir de réparer le préjudice¹⁰²¹ qu'elle a causé à autrui. Ce préjudice peut résulter notamment d'une exploitation, d'une offre, d'une mise dans le commerce ou d'une utilisation directe ou indirecte d'une marque, d'une appellation d'origine ou d'une indication de provenance, d'un nom commercial ou d'une enseigne.

Ceci, trouve sa justification dans le fait que tout professionnel, est tenu se renseigner amplement avant d'entreprendre toute opération pouvant, outre avilir le titre en question, nuire également au consommateur, qui, de par sa faible position dans le circuit commercial, mérite protection contre la tromperie et la confusion.

Une telle protection semble de plus en plus consolidée à travers le respect d'une procédure bien définie par la loi.

Paragraphe II- Les éléments de procédure

Les éléments procéduraux dans une action en contrefaçon, jouent également un rôle de plus en plus important dans la répression des actes de confusion.

¹⁰¹⁹ - Arrêt inédit de la Cour d'Appel de Casablanca n°588 du 12.4.2000 dossier n°3225/94.

¹⁰²⁰ - En effet, l'article 84 DOC dispose : « *Peuvent donner lieu à des dommages-intérêts les faits constituant une concurrence déloyale et, par exemple :*

1°- Le fait d'user d'un nom ou d'une marque à peu près similaire à ceux appartenant légalement à une maison ou fabrique déjà connue, ou à une localité ayant une réputation collective, de manière à induire le public en erreur sur l'individualité du fabricant et la provenance du produit.

2°- Le fait d'user d'une enseigne, tableau, inscription, ou autre emblème quelconque, identique ou semblable à ceux déjà adoptés légalement par un négociant, ou fabricant, ou établissement du même lieu, faisant le commerce de produits semblables, de manière à détourner la clientèle de l'un au profit de l'autre.

3°- Le fait d'ajouter au nom d'un produit les mots : façon de.. d'après la recette de .., ou autre expressions analogues, tendant à induire le public en erreur sur la nature ou l'origine du produit.

4°- Le fait de faire croire, par des publications ou autres moyens, que l'on est le cessionnaire ou le représentant d'une autre maison ou établissement déjà connu ».

¹⁰²¹ - Le fondement d'une telle obligation de réparation consiste notamment en ce que le préjudice consiste en un manque à gagner (les objets contrefaisants se vendent à la place des objets contrefaits), voire en une dépréciation des titres contrefaits (les objets contrefaisants sont souvent vendus moins cher, parce que la copie servile coûte moins cher que la mise au point d'une création authentique, ou parce que la matière utilisée est moins noble). Parfois, le titulaire se voit astreint d'engager des dépenses en campagnes publicitaires pour restaurer le prestige de sa création. CA Paris, 4 juillet 2003, Sté Hasbro France c/ Sté Vulli, PIBD 2004, n°779, III, p. 79 ; Cité par Patrick TAFFOREAU, op. Cit. Page 325.

Ils consistent tout d'abord, à déterminer la liste des différents acteurs qui s'interfèrent dans une action en contrefaçon (A). Ensuite à fixer le tribunal compétent en la matière (B), et enfin à déterminer les moyens de preuve mis à la disposition de toute partie intéressée, pour justifier la matérialité de l'acte de contrefaçon (C).

A- Les acteurs de l'action en contrefaçon

Les acteurs dans une action en contrefaçon sont de deux types, demandeurs (1) et défendeurs (2).

1- Les demandeurs

Pour agir en contrefaçon contre toute acte de tromperie, il est formellement exigé qu'il soit invoqué une atteinte à un droit privatif. Une telle action appartient à des parties minutieusement énumérées par la loi.

Les acteurs dans une action en contrefaçon sont de deux sortes. Demandeurs et défendeurs. Cependant, avant de les passer en revue, il faut signaler tout d'abord qu'un apport de taille en matière de protection du consommateur, vient d'être apporté par la nouvelle loi marocaine sur la propriété industrielle.

En effet, contrairement à la loi abrogée du 23 juin 1916, la loi 17/97, à l'instar de son homologue française, a investi désormais, « toute partie lésée » de toute latitude de déférer le contrefacteur en justice¹⁰²². Cette partie peut englober plusieurs acteurs qu'il faut passer en revue.

a- Le titulaire de droit

La qualité d'agir en justice contre tout acte de tromperie, est réservée tout d'abord aux titulaires.¹⁰²³ En effet, à l'instar de l'article 72 de la loi 15/95 relative au Code de commerce, l'article 202 de la loi 17/97 a investi le

¹⁰²² - En droit positif belge, en revanche, la qualité de demandeur à l'action en contrefaçon est déterminée de façon très différente selon le droit à protéger. En matière de marque, la loi ouvre l'action aux seuls titulaires du droit ; les licenciés ne peuvent pas agir en cessation de la contrefaçon et ne peuvent agir en réparation du dommage subi que conjointement avec le titulaire (article II et 13 bis, paragraphe 4 de la L.B.M.). Les autres tiers peuvent agir en réparation de leur préjudice mais non en cessation de la contrefaçon. Cependant, depuis le 1^{er} janvier 2004, en vertu de l'article 3 de la L.B.M., le droit exclusif s'acquiert par l'enregistrement, et le dépôt de la marque n'est donc plus le fait générateur du droit et n'offre plus au simple demandeur d'enregistrement la faculté d'agir en contrefaçon, fût-ce en référé. Jean-jo EVRARD, Charles-Henry MASSA, Andrée PUTTEMANS, Alain STROWEL « Les droits intellectuels : développements récents ». Ed. LARCIER 2004. Page 12.

¹⁰²³ - En droit français, ce droit est réservé au propriétaire du titre de propriété industrielle. En effet, en matière de brevet d'invention notamment, l'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet, que celui-ci soit titulaire originaire ou cessionnaire inscrit. (article L.615-2, al. 1^{er} CPI).

propriétaire de droit de la qualité d'agir en contrefaçon. Autrement dit, le titulaire d'un dépôt valable à l'O.M.P.I.C. implanté à Casablanca ou à l'une de ses antennes.

En cas de copropriété, chaque copropriétaire peut agir seul dès lors qu'ils se représentent mutuellement.¹⁰²⁴ Quant au copropriétaire qui cède ses droits à un contrefacteur, il ne passerait qu'une convention inopposable aux autres car elle serait faite en fraude de leurs droits.¹⁰²⁵

Cependant, lorsqu'il prend l'initiative d'agir en justice, il est tenu, à peine d'irrecevabilité de sa demande, de notifier sa requête aux autres copropriétaires.

D'un autre côté, l'action peut être intentée, aussi bien contre un seul défendeur que contre plusieurs copropriétaires, lesquels doivent être liés par un titre commun.¹⁰²⁶

L'élargissement de l'assise des acteurs pouvant agir en justice, peut également être observé à travers la possibilité offerte au cessionnaire. Celui-ci subroge dans les droits et actions du titulaire, mais il n'est habilité d'agir en contrefaçon, qu'en cas d'atteinte à ses droits pour les actes postérieurs à la cession dans la mesure où cette faculté lui a été reconnue dans le contrat de cession.

A la différence du droit français qui ne reconnaît pas au licencié ou à l'exploitant la faculté d'agir en justice,¹⁰²⁷ l'article 202 de la loi 17/97, marque en revanche, un pas décisif en la matière en permettant au bénéficiaire d'exercer une action en contrefaçon. En effet, il dispose en son 2^oalinéa « *Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut, sauf*

¹⁰²⁴ - Le droit marocain semble en harmonie avec son homologue français. En effet, en cas de brevet détenu en copropriété, il résulte de l'article L.613-29, b CPI, que sauf stipulation contraire du règlement de copropriété, « *chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'assignation délivrée aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification* ».

¹⁰²⁵ - Cassation 13 février 1969. PIBD, 1969, III, 266.

¹⁰²⁶ - Trib. de commerce de Casablanca. 25.12.2000 jugement inédit n°9661/2000 aff. n°573/2000.

¹⁰²⁷ - Car le licencié – même exclusif – ne bénéficie que d'une autorisation d'exploiter. Cet handicap est vécu également en matière de dessins et modèles : « *Considérant que pour accueillir la demande en contrefaçon de la société, l'arrêt retient que celle-ci bénéficiait d'une concession exclusive d'exploitation du modèle litigieux ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait que la société n'était pas propriétaire des droits patrimoniaux sur le modèle litigieux, la Cour d'appel a violé les textes susvisés* ». Cass. Com. 12 juillet 1993, PIBD, III, p. 686. Cependant, en matière de brevet d'invention, le licencié est, dans certaines conditions, recevable à agir lui-même en contrefaçon. En effet, l'article L.615-2 CPI réserve d'abord la qualité d'agir en contrefaçon au titulaire d'une licence de droit, d'une licence d'office, d'une licence obligatoire ou encore, sauf stipulation contraire du contrat, au titulaire d'une licence exclusive. Ce même texte subordonne ensuite la recevabilité de l'action du licencié inscrit au silence du propriétaire du brevet, vainement mis en demeure d'agir en contrefaçon. (L.615-2, al.3 CPI). Egalement, le licencié, se voit également en vertu de l'article L.615-2, al.5 CPI « *recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le breveté, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre* ». Toutefois, une telle intervention dans l'action en contrefaçon suppose que le contrat soit inscrit au Registre national des brevets au moment où le licencié introduit sa demande. (Article L.613-9, al.1^{er} CPI).

stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en contrefaçon si, après mise en demeure transmise par un huissier ou par un greffier, le propriétaire n'exerce pas cette action ».

De même, la diversité des personnes ayant qualité d'agir en contrefaçon, concerne également les bénéficiaires d'une licence obligatoire et d'une licence d'office, et ce, conformément aux dispositions de l'article 210 de la loi 17/97.

Dans une finalité de protection de toute partie lésée, propriétaire, licencié, consommateur, le législateur, exige que l'action en contrefaçon soit engagée de manière discrétionnaire. Cela signifie que les personnes lésées ont toute latitude du choix des parties qu'elles entendent poursuivre. Elles peuvent par exemple décider d'assigner uniquement le fabricant et non le commerçant, ou inversement, et la personne poursuivie ne peut s'exonérer des actes qui lui sont reprochés en se prévalant des actes litigieux commis par d'autres.¹⁰²⁸

La jurisprudence, notamment française confirme cette position. En effet, la Cour d'appel de Paris a décidé dans une décision en date du 7 février 1996, ce qui suit : « *Considérant que les victimes d'une contrefaçon sont libres du choix des parties qu'elles entendent poursuivre* ». ¹⁰²⁹

La qualité de la saisine de la justice pour contrecarrer les actes de contrefaçon et punir leur auteur, n'est strictement pas, l'apanage exclusif du titulaire de droit. Le ministère public se voit, de son côté, habilité de déférer le contrefacteur devant le juge et prendre également toutes les mesures jugées opportunes.

b- Le ministère public

Théoriquement, si l'acte constitue un délit de contrefaçon, le ministère public pourrait de son propre chef diligenter l'action et exercer des poursuites à l'encontre des auteurs de la tromperie.

Le délit de contrefaçon n'est pas en effet, un délit privé et des poursuites pénales n'exigent pas une plainte de la victime. Mais en fait le ministère public n'agit pas de sa propre initiative. En effet, l'article 205 de la loi 17/97 subordonne l'exercice de l'action publique à la plainte de la partie lésée sauf en cas d'atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs prévus aux articles 24-113 et 135 de ladite loi.

¹⁰²⁸ - Denis COHEN, op. Cit. Page 156.

¹⁰²⁹ - Cour d'appel de Paris 7 février 1996. P.I.B.D, III, p. 290.

Le droit français, à l'instar de son homologue marocain, est allé même plus loin, en reconnaissant la qualité d'agir en justice aux organismes de défense professionnels régulièrement constitués au même titre que le cessionnaire et les consommateurs¹⁰³⁰, s'ils parviennent à indiquer un préjudice personnel et direct, ainsi qu'aux associations de consommateurs si les intérêts qu'elles représentent sont concernés.

Même s'ils ne sont pas titulaires de droits exclusifs, les organismes professionnels, se voient dans certaines hypothèses, habilités d'agir en contrefaçon, ce qui manifeste la tendance du législateur à un renforcement des droits du consommateur.¹⁰³¹

c- Les organismes professionnels

D'emblée, il est à signaler que le rôle des organismes professionnels en matière de saisine de la justice était relativement timide. Cependant, avec l'augmentation du fléau de la contrefaçon et la nécessité de s'aligner aux standards internationaux en matière de propriété industrielle, ces organismes se voient, désormais, habilités en vertu de l'article 183 de la loi 17/97,¹⁰³² à agir en justice.

Alors même qu'ils ne sont pas titulaires de droits, les organismes professionnels peuvent agir aux mêmes fins que les propriétaires de droits.

Toutefois, les actions intentées par ces organismes ne seront considérées comme recevables qu'à la double condition. Que les statuts de l'organisme aient¹⁰³³, d'une part pour objet la

¹⁰³⁰ - Il semble que le législateur ne manque d'élargir de plus en plus la compétence du ministère public. En effet, même dans l'hypothèse d'une action en contrefaçon intentée par une association dans le cadre de la protection du consommateur, le ministère public se voit, en vertu de l'article L.421-8 du Code Consom. habilité de *produire devant la juridiction saisie, nonobstant les dispositions législatives contraires, les procès-verbaux ou rapports d'enquête qu'il détient, dont la production est utile à la solution du litige.*

¹⁰³¹ - La protection du consommateur, ne signifie pas, en revanche, la fin de toute forme d'agressivité dans le jeu économique. Une trop grande sévérité dans le contrôle des techniques de fabrication et de commercialisation pourrait finalement nuire à la fois aux commerçants et aux consommateurs. Le commerçant doit garder la possibilité de réaliser un profit tout en offrant sont produit marqué ou revêtu d'un dessin ou modèle dans des conditions conformes à la loyauté de la concurrence et également dans les conditions les plus avantageuses pour la clientèle. Voir Terrence VANDEVELD « Les moyens d'actions des consommateurs face aux pratiques commerciales abusives ». Ed. Droz OMPI Genève 1979. Page 11.

¹⁰³² - *En effet, l'article 183 de la loi 17/97 dispose : « l'action publique visant à réprimer les actes illicites visés à l'article 182 peut être introduite par le ministère public. Une action en dommages-intérêts peut également être introduite par toute partie lésée, personne physique ou morale, association ou syndicat, et notamment par les producteurs, fabricants ou commerçants qui peuvent correctement identifier leurs produits ou services avec l'indication ou l'appellation en cause, ou par les associations les représentant à cet effet, sans préjudice du droit de recours à l'action civile ou de revendication de mesures conservatoires ».*

¹⁰³³ - Le législateur marocain a prévu cette condition d'objet statutaire de défense du consommateur par les associations à l'article 68 du projet de loi relative à la protection du consommateur qui stipule : « Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ».

défense de l'intérêt collectif¹⁰³⁴ de la profession, et que d'autre part, l'action en contrefaçon considérée mette en jeu les droits et intérêts généraux de la profession qu'il représente.

Le droit d'ester en justice est également reconnu aux associations de consommateurs.¹⁰³⁵ Une telle possibilité semble d'une importance capitale, car le fait de se donner une organisation formelle peut aider à mobiliser le soutien et fournir le pouvoir politique dont les consommateurs ont fréquemment besoin pour que leurs intérêts soient représentés et pris en compte aux niveaux de l'établissement des politiques et de l'adoption des textes législatifs.

C'est pour cela, on remarque ces dernières années, une tendance moderne des consommateurs à créer leurs propres associations privées. De telles associations jouent un rôle utile à l'échelon de l'établissement de la politique, en recommandant les représentants des consommateurs que les pouvoirs publics désigneront pour siéger dans les commissions d'étude et les organismes consultatifs, et en exerçant des pressions pour obtenir l'adoption des législations orientées dans le sens de la protection du consommateur.¹⁰³⁶

En effet, même non agréées, les associations dotées de personnalité peuvent agir en justice pour défendre leurs intérêts propres, mais l'agrément est la condition requise pour qu'une association puisse exercer des actions en justice dans l'intérêt des consommateurs.

En France, les associations de consommateurs n'ont été autorisées à exercer l'action civile qu'en 1973 ; l'article 46 de la loi du 27 décembre 1973, dite loi Royer,¹⁰³⁷ les a autorisées à

¹⁰³⁴ - L'intérêt collectif ne saurait être l'intérêt général puisque seule le procureur du roi (pour le cas du Maroc) ou le procureur de la république (pour le cas de la France) est le garant de celui-ci, et peut, évidemment, à ce titre, exercer près les tribunaux répressifs l'action publique pour faire réprimer les actes de contrefaçon, portant, par le biais de la confusion, atteinte aux intérêts des consommateurs.

¹⁰³⁵ - Les associations sont régies au Maroc par les dispositions du Dahir n°1.58.376 du 3 jourmada I 1378 (15 novembre 1958), B.O. 27 novembre 1958 page 1909 et rectificatif, B.O.9 janvier 1959 page 65, modifié et complété par le Dahir n°1.02.206 du 23 juillet 2002 portant promulgation de la loi 75.00. Elles sont définies à l'article 66 du projet de loi sur la protection du consommateur comme étant : « toute association indépendante de toute activité professionnelle, politique ou syndicale, et dont le but est de garantir ou faciliter la protection et la défense des adhérents et promouvoir l'information, l'éducation, l'orientation et la représentation du consommateur ainsi que le respect de ses droits ».

¹⁰³⁶ - La recommandation des représentants des consommateurs n'est pas le seul aspect de protection de ces derniers. En effet, un autre aspect important est celui de l'éducation du consommateur prévue à l'article 66 du projet de loi relative à la protection du consommateur. Il consiste à apprendre à ce dernier quels sont les renseignements qui sont à sa disposition et quels sont les avantages et la protection que les diverses lois lui accordent. Un tel aspect semble en harmonie avec le rapport de la Commission d'experts tenue en 1982 au siège de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle qui a exigé à cet égard, que les offices de la propriété industrielle devraient collaborer, par exemple, chaque fois qu'il est possible, avec les organismes d'Etat compétents et les groupes privés de consommateurs pour informer le consommateur des aspects de la législation de la propriété industrielle qui le concernent, de façon qu'il puisse comprendre comment les diverses lois de propriété industrielle servent ses intérêts et comment il peut faire usage des moyens de droit qu'elles peuvent lui offrir. (O.M.P.I) Genève. Année 1982, pp 71-72..

¹⁰³⁷ - Cet article a été abrogé et remplacé par la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations de consommateurs. Le système a été complété par la loi du 18 janvier 1998 qui a instauré l'action en représentation conjointe et enfin par l'ordonnance du 23 août 2001 qui a élargi l'action en cessation. L'ensemble de ces textes a été intégré en 1993 dans le Code de la consommation (article L.411-1 à L.422-3).

« exercer devant toutes les juridictions l'action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ».

Cependant, ce texte a fait l'objet par la suite, d'une interprétation restrictive par la Cour de cassation, qui a limité son champ d'application à la seule action civile en réparation d'un dommage causé par une infraction pénale.¹⁰³⁸

Aujourd'hui, l'agrément de l'association lui permet d'exercer ces diverses actions. Elle peut, en effet, agir pour la défense de l'intérêt collectif des consommateurs, de sorte, elle exercera l'action civile en cas d'infraction pénale ou l'action en cessation des actes de contrefaçon ou encore intervenir dans des différends individuels.

Egalement, Elle est habilitée à agir dans l'intérêt individuel de plusieurs consommateurs en exerçant l'action en représentation conjointe.¹⁰³⁹

Les associations agréées de consommateurs sont donc habilitées à agir à la place des consommateurs, non seulement en vue d'assurer la protection de leur intérêt collectif, mais également pour obtenir la suppression des clauses abusives dans les contrats de consommation.¹⁰⁴⁰

Cependant, conformément aux dispositions de l'article L.421-1 du Code de la consommation,¹⁰⁴¹ on remarque que l'intervention desdites associations suppose que soient satisfaites deux conditions.¹⁰⁴²

¹⁰³⁸ - Cass. Civ., 16 janvier 1985, JPC.II. 20484.

¹⁰³⁹ - L'action en représentation conjointe est prévue à l'article L.422-1 du Code Consom., lequel semble en harmonie avec l'article 69 du projet de loi marocaine sur la protection du consommateur. Il dispose en ces termes : « Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre 1^{er} peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs ». Voir également dans ce sens .Yves PICOD et Hélène DAVO, op. Cit. Page 33.

¹⁰⁴⁰ - Cette possibilité d'invoquer la suppression des clauses illicites est prévue à l'article L.421-2 du Code Consom. qui dispose : « Les associations de consommateurs mentionnées à l'article L.421-1 et agissant dans les conditions précisées à cet article peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite ».

¹⁰⁴¹ - En effet, l'article L.421-1 du Code de la consommation dispose que : « les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ».

¹⁰⁴² - Ces deux conditions semblent en harmonie avec les dispositions de l'article 69 du projet de loi marocaine relative à la protection du consommateur qui stipule : « Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association remplissant les conditions prévues à l'article 66 peut agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs.. ».

En premier lieu, une infraction pénale doit avoir été commise par le professionnel, la « *partie lésée* » visée par le texte étant la personne victime d'une infraction.

En second lieu, en revanche, l'infraction doit avoir porté atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs représentés par l'association. On peut en déduire clairement que l'action doit s'inscrire dans le domaine d'intervention de l'association ; lorsque celle-ci a un objectif limité, par exemple la défense des consommateurs de tel type de services ou la défense des consommateurs de tel secteur géographique.¹⁰⁴³

La protection du consommateur semble également, de plus en plus, tangible à travers les contributions importantes des associations aux programmes d'information du consommateur.

En effet, à un premier échelon, ces associations peuvent conseiller les pouvoirs publics et l'industrie sur le type de renseignements à rassembler et à mettre à la disposition du consommateur. A un autre échelon, en revanche, elles peuvent directement rassembler les renseignements pertinents concernant la contrefaçon et son impact sur le consommateur (par exemple, au moyen d'études, d'enquêtes et de questionnaires). Un autre échelon encore, elles peuvent montrer à chaque consommateur à titre individuel¹⁰⁴⁴ comment utiliser les renseignements existant déjà (par exemple, les renseignements donnés par les inscriptions figurant sur les étiquettes et par les indications géographiques), tirer parti des diverses lois, notamment de celles relative à la propriété industrielle, et comprendre les fonctions des titres et les spécificités des différentes actes de contrefaçon.

2- Les défendeurs

Dans une optique de protection du consommateur, le législateur a élargi le champ des personnes pouvant être poursuivies pour actes de contrefaçon. En effet, outre de déférer (devant le tribunal compétent) des défendeurs personnes physiques ou morales, il est permis également d'étendre la poursuite aux complices.¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴³ - Didier FERRIER « la protection des consommateurs ». Ed. Dalloz 1996 page 72.

¹⁰⁴⁴ - Par exemple, par des séminaires, des publications et d'autres moyens.

¹⁰⁴⁵ - En effet, la complicité est prévue à l'article 129 du Code pénal. Il dispose ainsi : « *Sont considérés comme complices d'une infraction qualifiée crime ou délit ceux qui, sans participation directe à cette infraction, ont :*

1°- Par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre ;

2°- Procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action sachant qu'ils devaient y servir ;

3°- Avec connaissances, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée.. ».

a- Défendeurs personnes physiques

D'emblée, la question qui se pose avec acuité est la suivante : contre qui l'action en contrefaçon est dirigée ?

Bien entendu contre l'auteur de l'atteinte, laquelle, doit être réellement consommée. Cela implique que la tentative n'est pas punissable car s'agissant d'un délit et qu'en matière de délit, la tentative n'est punissable que, si, la loi le prévoit expressément conformément aux dispositions de l'article 115 du Code pénal.¹⁰⁴⁶

Par ailleurs, le demandeur est libre de son action en cas de pluralité de contrefacteurs. Il peut fort bien poursuivre certains et pas d'autres en fonction de sa propre initiative et son appréciation de l'ampleur du préjudice causé à son titre. En effet :

En matière d'atteinte au brevet d'invention, le demandeur est libre de poursuivre le fabricant, l'utilisateur, le vendeur, le détenteur ou le livreur d'objets brevetés ;

En matière de dessin ou modèle, en revanche, le demandeur a toute latitude de poursuivre à son choix le reproducteur, l'importateur, le vendeur ou l'introducteur au Maroc d'objets contrefaits. Il peut également poursuivre le créateur lui-même en cas de cession de ses droits ;

Pour ce qui est du domaine de la marque, le titulaire a également la faculté de poursuivre selon son choix le contrefacteur, l'imitateur, l'utilisateur ou celui ayant apposé frauduleusement sa marque.

Il est à signaler, que rien n'interdit qu'une action en contrefaçon soit dirigée contre tout un groupe de personnes en cas de pluralité de contrefacteurs.

Cependant, pour ce qui est des actes assimilés à la contrefaçon, ils ne sont passibles à une action en contrefaçon, que si la mauvaise foi du défendeur est démontrée, conformément aux dispositions de l'al. 2° de l'article 201 de la loi 17/97.

Le droit français, semble de son côté en harmonie avec son homologue marocain. En effet, le demandeur est libre de poursuivre le contrefacteur, l'imitateur, le vendeur ou l'importateur.

Dans le même ordre d'idées, il opère une distinction entre les actes qui peuvent être accomplis par deux catégories d'auteurs.

Tout d'abord, les actes commis par le fabricant ou par l'importateur sont sanctionnés sans que le demandeur ait à établir l'existence d'un élément intentionnel.¹⁰⁴⁷ Il ne s'agit pas d'une

¹⁰⁴⁶ - En effet, l'article 115 Code pénal dispose : « *La tentative de délit n'est punissable qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi* ».

¹⁰⁴⁷ - Conformément aux dispositions de l'article L.615-1, al.3 a contrario.

présomption de mauvaise foi ; l'élément matériel de la contrefaçon suffit à constituer la contrefaçon.¹⁰⁴⁸

Cela signifie, qu'au civil, le fabricant et l'importateur peuvent être condamnés pour contrefaçon même s'ils établissent leur bonne foi, ce qui dénote la tendance du législateur d'assurer une protection de plus en plus du consommateur contre les actes de tromperie.

Ensuite, les actes commis par des tiers autres que le fabricant ou l'importateur. Ces actes ne constituent une contrefaçon que s'ils ont été commis « *en connaissance de cause* », conformément aux dispositions de l'article L.615-1 CPI.

Cependant la question qui se pose à ce propos est celle qui consiste de savoir qu'elles sont ces personnes non fabricants non importateurs ?

Il s'agit de l'utilisateur, du détenteur du produit ou du procédé, du vendeur, de la personne qui favorise ou fournit les outils et les moyens permettant la mise en œuvre de l'invention brevetée.

En effet, lorsque le demandeur agit contre ces personnes (non fabricants), il est tenu établir leur mauvaise foi. Cependant, dès lors que ces personnes sont souvent des professionnels, auquel cas, leur mauvaise foi est présumée.¹⁰⁴⁹

b- Défendeurs personnes morales

Lorsqu'un titre de propriété industrielle a été atteint par une personne morale, les choses semblent n'avoir de résultats équitables.

En effet, en matière pénale, et compte tenu qu'on se heurte au principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales,¹⁰⁵⁰ le législateur étend, en revanche, l'incrimination aux dirigeants. Ce sont donc les responsables fautifs qui doivent faire l'objet de poursuite judiciaires (directeurs, administrateurs, gérant notamment).

Egalement, rien n'empêche au civil de poursuivre des personnes morales pour dédommagement et réparation du préjudice subi.

¹⁰⁴⁸ - Ainsi, le fabricant sera condamné dès lors qu'il aura fabriqué un produit breveté sans autorisation. Peu importe qu'il n'ait pas su que le produit fût breveté. De même, l'importateur sera condamné du simple fait d'introduire en France un produit contrefait ou breveté sans autorisation, excepté pour ce qui est du cas de la première mise sur le marché unique effectuée avec le consentement du propriétaire du brevet. (article L.613-6 CPI relatif à la t'application de la théorie de l'épuisement du droit).

¹⁰⁴⁹ - Voy. Patrick TAFFOREAU, op. Cit. pp.372-373.

¹⁰⁵⁰ - Stefani et Levasseur, Précis DALLOZ de droit pénal général. 6^eEd. 1972 n°245. Merle et vitu « traité de droit criminel ». 2^eEd. n°558. Cités par Albert Chavanne et Len-Jacques BURST. Op. Cit. Page 527.

Dans le but d'assurer une meilleure protection du consommateur, le législateur étend l'incrimination à tout acte de contrefaçon, et ce, même s'il est accomplis accessoirement dans le cadre d'une complicité.

c- Complicité

Touchant à un droit privatif, les actes de contrefaçon débouchent sur un délit. Les acteurs du délit sont les auteurs, coauteurs et complices.

La complicité est réprimée, aussi bien par la législation relative à la propriété industrielle, que par les règles de droit commun.

Le texte de base en matière de complicité est l'article 129 du Code pénal qui dispose : « *Sont considérés comme complices d'une infraction qualifiée crime ou délit, ceux qui, sans participation directe à cette infraction, ont :*

« 1°/ par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre ;

« 2°/ procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action qu'ils devaient y servir ;

« 3°/ avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'ont préparé ou facilité ;

« 4°/ en connaissance de leur conduite criminelle, habituellement fourni logement, lieu de retraite ou de réunions à un ou plusieurs malfaiteurs exerçant du brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés.. »¹⁰⁵¹.

De la lecture de cet article, il apparaît que le législateur marocain a intégré dans la notion de complicité la majorité des aspects que prend la participation criminelle. On trouve ainsi, côte à côte, aussi bien l'auteur intellectuel que l'auteur moral en passant par l'instigateur ou le provocateur¹⁰⁵².

Autrement dit, tous les intermédiaires qui auront procuré des instruments ou tout autre moyen, ou aider l'auteur dans l'écoulement des marchandises ou d'objets revêtus d'une marque, d'un dessin ou modèle ou d'un brevet contrefait, pourront être pénalement poursuivis, non pas sous la qualification de complicité de contrefaçon, dès lors que leur activité est postérieure à la

¹⁰⁵¹ - Voy. Driss BELMAHJOUR « Code pénal ». Edition Synoptique franco-arabe, textes et jurisprudence. Année 2001. pp.24-25.

¹⁰⁵² - Voy. Mohieddine AMZAZI « Précis du droit criminel ». Première édition 1994, publication A.P.R.E.J. page 87.

contrefaçon, mais de complicité de délit d'offre, de vente, de mise en vente, d'usage de marchandises contrefaisantes.

Une telle technique de rédaction présente l'avantage de ne rien laisser en dehors du champ de la répression, ce qui traduit une claire volonté du législateur d'assurer la protection du consommateur.

D'autant plus, l'article 129 du Code pénal suscité, présente une interférence avec la rédaction la loi 17/97 qui a décidé que l'énumération des faits de complicité telle qu'elle est dressée par les article 214 et 216, pourrait être complétée par les règles du droit commun.

Cela signifie, que les faits prévus par la loi 17/97, constituent de véritables délits, des délits distincts. Cependant, de par leurs caractères et leurs liens étroits avec le délit de contrefaçon proprement dit, sont en quelque sorte et en même temps des faits matériels de contrefaçon.

La distinction entre coauteur et le complice peut parfois prêter à confusion, dès lors que la ligne de démarcation entre les deux est difficile à cerner. C'est pourquoi, il faut faire appel aux principes de droit commun.

En matière pénale, il est unanimement établi, qu'à chaque fois qu'une personne a pris part personnelle au délit, soit d'une façon directe ou indirecte, elle est considérée coauteur. En revanche, si elle a uniquement favorisé la réussite du délit sans y contribuer lui-même, elle n'est considérée qu'un complice.¹⁰⁵³

Pour tomber sous le coup de la loi pénale, les faits de complicité doivent être accomplis en connaissance de cause, sinon, l'action pénale deviendra inopérante et l'action civile, sur la base de la faute, prendra la relève.

B- La compétence juridictionnelle

La compétence juridictionnelle en matière de propriété industrielle varie d'un pays à l'autre. En France notamment, la compétence est en principe

¹⁰⁵³ - C'est l'exemple ce celui qui reproduit ou commande la contrefaçon et celui qui a répondu à cette commande, en dehors de tout lien de subordination, sont tous les deux coauteurs du délit. Par contre le statut de complicité s'applique à celui qui facilite l'introduction du produit ou favorise par n'importe quel moyen la survenance du délit ou la fuite du contrefacteur.

du ressort des tribunaux de grande instance¹⁰⁵⁴. Cependant, une dérogation¹⁰⁵⁵ s'impose dans certaines hypothèses.

En effet, en matière de brevet d'invention, et compte tenu de la technicité de la matière, l'article R.631-1 CPI désigne dix TGI exclusivement compétents pour connaître de l'ensemble des différends relatifs à cette matière.¹⁰⁵⁶

S'agissant des marques françaises, les TGI demeurent également compétents en vertu de l'article L.716-3 CPI pour les actions « civiles » et pour les actions mettant en jeu à la fois une question de marque et une question de dessin et modèle ou une question de concurrence déloyale connexes.

Il en résulte, toutefois, de l'article R.717-11 CPI, issu du décret n°2002-216 du 18 février 2002, que les actions, formée en France, concernant les marques communautaires doivent impérativement être portées devant le tribunal de grande instance de Paris.¹⁰⁵⁷

En matière d'appellation d'origine, en revanche, l'action doit être portée devant le TGI si l'appellation en question fait l'objet d'une contestation.¹⁰⁵⁸

Il en résulte donc, que la compétence pour les actions civiles est accordée exclusivement aux tribunaux civils, c'est-à-dire de grande instance et pour les actions à des fins pénales,¹⁰⁵⁹ le poursuivant, par contre, a le choix entre le tribunal correctionnel ou de grande instance.

Au Maroc, en revanche, les choses semblent différemment dans la mesure où la nouvelle loi 17/97 n'aborde nullement la question de la compétence répressive.

¹⁰⁵⁴ - En droit Benelux, les actions relatives aux atteintes portées à la marque notamment, ne relèvent pas de la compétence exclusive d'un tribunal. Les règles du droit commun national s'appliquent : selon le montant de la demande et la qualité commerçante ou non des parties, le juge de paix, le tribunal de première instance ou le tribunal de commerce peuvent être compétents. Jean-jo EVRARD, Charles-Henry MASSA, Andrée PUTTEMANS, Alain STROWEL, op. Cit. Page 9.

¹⁰⁵⁵ - Cette dérogation concerne, d'une part, les recours contre certains actes administratifs du directeur de l'INPI. En effet, conformément à l'article R.411-19 CPI, les recours contre les décisions non réglementaires du directeur de l'INPI, notamment en matière de délivrance, de rejet des titres de propriété industrielle, doivent être de la compétence de l'une des dix cours d'appels spécialement désignées à cet égard, à savoir celles de Bordeaux, Douai, Limoges, Aix-en-Provence, Paris, Rennes, Toulouse, Lyon et Nancy. Et d'autre part, les dessins et modèles français, dès lors qu'en dehors, du domaine des mesures d'urgence, la réglementation actuelle de cette matière ne contient aucune disposition traitant de la compétence juridictionnelle qui reste déterminée selon les règles du droit commun et communautaire dans la mesure où des tribunaux bien définis ont été institués à cet égard appelés « tribunaux des dessins ou modèles communautaires ». Voy. article 80 du règlement (CE) n°6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires.

¹⁰⁵⁶ - Il s'agit des TGI de Lille, Lyon, Bordeaux, Limoges, Marseille, Nancy, Paris, Strasbourg, Rennes et Toulouse.

¹⁰⁵⁷ - Jean-Luc PIOTRAULT, op. Cit. Page 106.

¹⁰⁵⁸ - Conformément à l'article L.115-10 du Code de la consommation.

¹⁰⁵⁹ - Le demandeur qui opte pour l'action pénale bénéficie, à la différence de la voie civile, d'une procédure plus rapide et moins onéreuse sans pour autant perdre de vue que le juge pourra prononcer également à l'encontre du contrefacteur des peines d'amendes et d'emprisonnement.

A cet égard, on distingue volontairement entre l'action pénale (1) et l'action civile (2).

1- Compétence en matière pénale

Si, la loi marocaine abrogée était claire et explicite dans ses dispositions relatives à la compétence en matière pénale, la nouvelle loi 17/97 par contre, semble muette en affichant un silence à ce sujet.

Compte tenu des particularités et de la complexité tant du droit que des faits en matière de propriété industrielle, l'article 140 de la loi du 23 juin 1916 a touché la cible en décidant que ce sont les juridictions de première instance qui ont qualité de reconnaître des actions correctionnelles ou civiles.

Par ailleurs, le silence de la loi 17/97 nous amène sûrement à déduire qu'en cette matière, il faut faire appel aux règles du code pénal et de procédure pénale. En effet, dès lors que la contrefaçon est qualifiée un délit pénal, le principe à appliquer serait la territorialité des lois répressives pour toutes les infractions commises sur le territoire marocain, et ce, quelque soit la nationalité de l'auteur, conformément aux dispositions des articles 10, 11 et 12 du Code pénal.

La protection du consommateur contre les actes de contrefaçon se voit de plus en plus consolidée, dans la mesure où l'atteinte aux droits de la propriété industrielle semble ne connaître de frontière.

Cela signifie qu'en vertu de la théorie générale de l'infraction, l'accomplissement au Maroc du fait principal est attributif de compétence aux juridictions du royaume, et ce, même si certains des éléments constitutifs ont été réalisés dans un pays étranger et quelque soit la nationalité des coauteurs, conformément aux termes de l'article 748 du Code de procédure civile marocaine.

Il en résulte clairement que, pour intenter une action judiciaire pour contrefaçon, il n'est pas obligatoire que l'atteinte soit commise sur le territoire marocain. Cependant, il peut être profitable que l'étranger ayant commis la contrefaçon en dehors du territoire du Maroc soit jugé devant la juridiction répressive au Maroc.

2- Compétence en matière civile

Si, en vertu de l'article 140 de la loi du 23 juin 1916, le tribunal compétent est au choix du demandeur, celui du domicile du défendeur, ou son représentant spécial ou à défaut celui du lieu du délit, c'est-à-dire le lieu où

auront été confisqués les objets ou marchandises contrefaits, l'article 204 de la loi 17/97 distingue, en revanche, entre deux situations selon que les personnes résident ou non au Maroc.

En effet, dans le premier cas, la compétence juridictionnelle est celle du lieu du domicile réel ou élu du défendeur ou celui où est établi son mandataire.

Dans le second cas, en revanche, la compétence est accordée au tribunal du lieu où est établi l'organisme chargé de la propriété industrielle.

Si le projet de loi de 1997 relatif à la propriété industrielle n'a pas pris part et est resté muet quant à la question de compétence matérielle, la question a été, par contre, tranchée par la loi 17/97 du 15 février 2000, laquelle a octroyé la pleine compétence aux tribunaux de commerce, et ce, conformément aux termes de l'article 15 qui dispose : « *Seuls les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de tout litige né de l'application de la présente loi, à l'exception des décisions administratives qui y sont prévues* ». ¹⁰⁶⁰

Etant un délit, la contrefaçon peut être démontrée par tous les moyens de droit. Le présumé contrefacteur aura, de son côté, la possibilité de contester la matérialité de l'acte qui lui est reproché.

C- Les moyens de preuve et de défense dans une action en contrefaçon

Pour apprécier si la contrefaçon est constituée et condamner la personne qui fait l'objet des poursuites, un tribunal ne peut se prononcer qu'au vu de moyens ou des pièces probantes apportés par la victime.

1- Les moyens de preuve

Les moyens de preuve forment un aspect d'une importance de premier plan dans l'application équitable des dispositions du droit. En effet, par quel biais et comment le juge compétent pourrait trancher un litige, si, la preuve

¹⁰⁶⁰ - Au Maroc, la compétence juridictionnelle connaît également des dérogations. En effet, en vertu du même article, les juridictions administratives ont compétence pour connaître des recours contre les décisions de caractères réglementaires prises par le directeur de l'OMPIC en sa qualité d'autorité administrative. Egalement, nonobstant la compétence de principe attribuée aux tribunaux commerciaux, le recours à l'arbitrage, dans les conditions prévues aux articles 307 et s. du Code de procédure civile (articles 2059 et 2060 du Code civil français) est expressément admis en matière de brevets d'invention et de marques.

ne lui était pas rapportée des éléments sur la base desquels les demandeurs appuient leurs prétentions et leurs allégations ?

Pour avoir gain de cause et convaincre le juge, ne suffit-il pas de se dire même de bonne foi et avec raison dans son « *bon droit* » ; le procès sera perdu si la légitimité de l'allégation avancée n'est pas démontrée par une preuve tangible. Cela confirme que l'on ne peut pas souvent prouver n'importe quoi et par n'importe quel moyen de preuve.

En matière de propriété industrielle, il s'avère qu'un lien étroit s'instaure de plus en plus entre le titres acquis et le consommateur jusqu'au point de déboucher sur une confiance quasiment aveugle. C'est pour cela le domaine de la preuve retient l'attention particulière du législateur.

En effet, étant un délit, la contrefaçon peut être démontrée par tous les moyens. Mais le législateur a mis au service des titulaires de droit des modes de preuve spéciaux, à savoir la saisie contrefaçon¹⁰⁶¹ et la retenue des marchandises à la frontière.

La législation française de son côté, semble en parfaite harmonie avec son homologue marocaine. En effet, en matière de brevet, comme dans d'autres branches de la propriété industrielle, la constatation des infractions procédera, le plus souvent, d'une saisie-contrefaçon et/ou d'une retenue douanière.

En effet, issu de l'adaptation du droit français aux accords ADPIC, l'article L.615-5-1 CPI notamment, autorise en outre, compte tenu de l'extrême difficulté à rapporter la preuve de l'utilisation d'un procédé par un tiers, le renversement de la charge de la preuve de la contrefaçon des brevets portant sur un procédé d'obtention d'un produit : la contrefaçon sera présumée si le défendeur ne prouve pas « *que le procédé qu'il utilise pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté* », ce qui dénote la vocation du législateur d'assurer une protection de plus en plus substantielle du consommateur contre la tromperie.¹⁰⁶²

La contrefaçon est un fait, tous les moyens de preuve sont donc admis pour démontrer son existence. Il peut notamment s'agir de moyens généraux (a) et de moyens spéciaux (b).

a- Les moyens de preuve généraux

Pour s'assurer de l'imputabilité de l'auteur de l'acte de tromperie et rendre un jugement souverain, les juges doivent être en possession de toutes les pièces probantes, lesquelles

¹⁰⁶¹ - La saisie-contrefaçon est en général, destinée à procurer la preuve de la contrefaçon. Autrement dit, elle s'agit d'une procédure qui permet d'apporter la preuve de la contrefaçon de tous les titres de propriété industrielle protégeant les inventions, à savoir les titres énumérés par l'article L.611-2 du CPI. Voy. Yve BIZOLLON, Thomas BOUVET, Blandine FINAS-TRONEL, Jean-Guillaume MONIN, Olivier MOUSSA, Isabelle ROMET « Saisie-Contrefaçon », 2^eEd. Dalloz 2005, page 6.

¹⁰⁶² - Jean-Luc PIOTRAULT, op. Cit. Page 171.

peuvent être apportées par le demandeur¹⁰⁶³, et ce, par le biais des moyens propres à la procédure pénale (notamment saisie, perquisition).

Par contre, si l'atteinte est qualifiée de fait civil, les moyens de prouver tout acte de nature à créer de la confusion dans l'esprit du consommateur, seront ceux de la procédure civile à savoir l'écrit, le témoignage, l'aveu.

Dès lors que la contrefaçon constitue un fait, la preuve est libre et peut être démontrée par tous les moyens sans aucune limitation. Ce principe est d'ailleurs affirmé par les articles 211 et 219 de la loi 17/97

Pour aboutir à une conservation efficace de la preuve susceptible de cerner tout acte de confusion, le droit marocain, à l'instar de son homologue français, a réglementé un moyen particulier. C'est la procédure de saisie-contrefaçon prévue aux articles 133 à 136 du dahir du 23 juin 1916 et aux articles 211-219 et 222 de la loi 17/97.

Cependant, le recours à la procédure de saisie-contrefaçon n'est pas obligatoire. La contrefaçon peut, en effet, être prouvée par tous les moyens de preuve. Mais, compte tenu de son efficacité et sa commodité, la procédure de saisie-contrefaçon est d'un emploi fréquent : à titre d'illustration, le tribunal de grande instance de Paris a autorisé, en 2002, environ 600 saisie-contrefaçon.¹⁰⁶⁴

b- Les moyens de preuve spéciaux

Les moyens de preuve spéciaux, tournent notamment, autour d'une seule procédure. Il s'agit de la saisie-contrefaçon.

La saisie-contrefaçon est une mesure exceptionnelle contraignante appliquée strictement en matière de propriété industrielle. Il s'agit d'une technique permettant au demandeur de faire cerner tous les actes argués de contrefaçon qui peuvent prêter à confusion.

La saisie-contrefaçon peut revêtir deux formes, soit une saisie description,¹⁰⁶⁵ soit une saisie réelle.¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶³ - Mohammed Jalal ESSAID, op. Cit. Page 113.

¹⁰⁶⁴ -Chiffre indiqué par Mme. Elisabeth BELFORT, vice président de ce tribunal, lors d'une intervention publique en 2003. Voy. Yves BIZOLLON, Thomas BOUVET, Blandine FINAS-TRONEL, Jean-Guillaume MONIN, Olivier MOUSSA, Isabelle ROMET, op. Cit. Page 2.

¹⁰⁶⁵ - Cour d'appel de Marrakech, arrêt inédit n°2851 du 11.12.1989 affaire civ. N°1067/89.

¹⁰⁶⁶ - La saisie réelle se distingue de la simple description par le fait que des échantillons des produits argués de contrefaçon sont appréhendés par l'huissier.

La saisie description est une hypothèse dans laquelle un huissier de justice se contentera de dresser un procès verbal comportant la désignation détaillée du produit, la description du nombre et le prix du titre de propriété industrielle sans pour autant en déposséder le saisi.¹⁰⁶⁷

Certes, ne revêtant pas une preuve infaillible de contrefaçon,¹⁰⁶⁸ le procès verbal de « *saisie-contrefaçon* », constitue en revanche, un instrument procédural rapide ne causant aucun préjudice au saisi et également un moyen de preuve sur lequel se basent les juges pour justifier de la présence d'une confusion ou d'une ressemblance passible de déboucher sur une contrefaçon ou sur une concurrence déloyale.¹⁰⁶⁹

Dans une optique de protection tant des droits des titulaires que ceux des consommateurs contre la tromperie, il est également permis d'assortir la saisie description d'une saisie réelle limitée à quelques exemplaires à titre d'échantillon.

En effet, le requérant indique les objets argués de contrefaçon que l'huissier de justice pourra saisir réellement :

- En matière de marques par exemple, il s'agira des produits revêtus du signe contrefaisant ;
- En matière de dessins et modèles, en revanche, il s'agira des articles reproduisant les caractéristiques du modèle déposé ;
- quant à la matière de brevets d'invention, il s'agira du produit couvert par le brevet (une machine, un objet, un appareil..) et pour les brevets de procédé, la saisie peut également porter sur le produit obtenu par le procédé, puisque celui-ci est également couvert par le brevet.

Etant donné que la marque est le signe préféré par excellence par le consommateur, le législateur a affiché une exception en la matière, et ce, en instaurant une possibilité d'une saisie réelle même du stock.

En effet, à l'instar de l'article L.716-7 du Code de la propriété intellectuelle français, l'article 222 de la loi marocaine n°17/97 permet de faire procéder « *soit à la description détaillée avec*

¹⁰⁶⁷ - Conformément à l'article 222 de la loi 17/97 qui dispose : « *le propriétaire d'une marque enregistrée ou le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation est en droit de faire procéder, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal qui autorise un huissier de justice ou un greffier à procéder soit à la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillon* ».

¹⁰⁶⁸ - Cour d'appel de commerce de Casablanca 5 février 1999 arrêt inédit n°508 affaire n°2944/98.

¹⁰⁶⁹ -Voy. Cour d'appel de commerce de Casablanca. 11 avril 2000 arrêt inédit n°733/2000, affaire n°1764/99.

ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie des produits ou des services qu'il prétend marques, offerts à la vente, livrés ou fournis à son préjudice en violation de ses droits ».

De plus, et contrairement à la loi 17/97,¹⁰⁷⁰ l'article L.716-8-1 du Code de la propriété intellectuelle français prévoit également que « *les officiers de police judiciaire peuvent procéder, dès la constatation des infractions prévues aux articles L.716-9 et L.716-10, à la saisie des produits fabriqués, importés, détenus, mis en vente, livrés ou fournis illicitement et des matériels spécialement installés en vue de tels agissements* ». ¹⁰⁷¹ Ces dispositions permettent au requérant de solliciter l'autorisation de faire procéder à la saisie réelle de l'intégralité du stock des produits revêtus du signe contrefaisant, ¹⁰⁷² ce qui manifeste une claire volonté du législateur d'assurer la protection du consommateur.

Conformément aux dispositions des articles 211 et 219 de la loi 17/97, le recours à cette mesure est ouvert au titulaire de droit. Par *contre* l'article 224 parle de « *partie lésée* ». ¹⁰⁷³

Quant à l'article 222 il vise « *le propriétaire ou le bénéficiaire* », ¹⁰⁷⁴ ce qui signifie que le cessionnaire d'un droit exclusif d'exploitation a également la faculté d'invoquer cette procédure.

Il en résulte donc de cette diversité des personnes habilitées à saisir le juge des référés, une tendance manifeste du législateur de protéger le consommateur.

¹⁰⁷⁰ - Certes, le législateur de la loi 17/97 a marqué un silence en matière de saisie des produits contrefaits par les officiers de police judiciaire, mais cela, ne pourra nullement être traduit par une lacune. Car étant un délit, les officiers de police judiciaire se voient qualifiés d'agir en prenant toutes les mesures stipulées par la loi pour lutter contre cette criminalité, y compris la saisie réelle. Egalement, une telle mesure trouve son fondement dans les articles 575 à 579 du Code pénal marocain, ce qui traduit l'interférence des lois constituant l'arsenal juridique marocain, de sorte que si une loi fera défaut, l'autre assurera la relève.

¹⁰⁷¹ - La procédure de saisie-contrefaçon est prévue également en matière de brevets d'invention et de dessins et modèles. Elle fait respectivement l'objet des articles L.615-5 et L.521-1 CPI.

¹⁰⁷² - Une telle possibilité de saisir l'intégralité du stock permet d'éviter la circulation des marchandises arguées de contrefaçon, ce qui traduit la volonté manifeste du législateur de protéger le consommateur contre les actes de tromperie.

¹⁰⁷³ - L'article L.521-1 du Code de la propriété intellectuelle français, de son côté, autorise expressément, le recours à la saisie-contrefaçon par la partie lésée, même avant la publicité du dépôt. Cette disposition permet notamment au titulaire d'un dépôt simplifié de dessin ou modèle prévu par les articles L.512-2 et R.512-4 du Code de propriété intellectuelle de solliciter l'autorisation de pratiquer une saisie-contrefaçon, puisque par définition, le dépôt simplifié entraîne l'ajournement de plein droit de la publication (Code de propriété intellectuelle, article R.512-10). Une telle autorisation de recours à la saisie-contrefaçon est prévue également par le droit communautaire, et ce, sur le fondement de l'article L.521-1 du Code de la propriété intellectuelle. En effet, selon l'article 90 du règlement (CE) n°6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires notamment, les mesures provisoires et conservatoires prévues par la loi d'un Etat membre à propos des dessins ou modèles nationaux peuvent être également requis sur le fondement d'un dessin ou modèle communautaire.

¹⁰⁷⁴ - La législation française sur la marque, semble en harmonie avec son homologue marocaine en matière de saisie-contrefaçon. En effet, l'article L.716-7 du Code de la propriété intellectuelle dispose : « *le titulaire d'une demande d'enregistrement, le propriétaire d'une marque enregistrée ou le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation est en droit de faire procéder.. soit à la description détaillée .. soit à la saisie réelle* ».

Cette tendance protectrice, s'avère également tangible, d'une part à travers les mesures provisoires qui demeurent l'apanage exclusif du juge des référés,¹⁰⁷⁵ et ce, en vertu de l'article 21 de la loi instituant les tribunaux de commerce,¹⁰⁷⁶ et d'autre part, à travers l'autorisation d'y procéder, laquelle n'est pas subordonnée à la production d'un commencement de preuve.¹⁰⁷⁷

En effet, lorsque le tribunal est saisi d'une action en contrefaçon, son président, statuant en référé, peut interdire, à titre provisoire, sous astreinte la poursuite des actes argués de contrefaçon. On en déduit de cette mesure que le législateur suspend et jusqu'à ce que le tribunal tranche au fond, la circulation d'actes contrefaisants qui sont de nature à induire le consommateur en erreur.

La Cour d'appel de Casablanca¹⁰⁷⁸ de son côté, a eu l'occasion de statuer sur un appel interjeté contre une ordonnance interdisant l'export de marchandises portant la marque « *Aouax* », et ce, en le confirmant jusqu'à ce que le tribunal statuera au fond.

De surcroît, il convient d'ajouter que la saisie peut également porter sur les instruments ayant servi à la réalisation de la contrefaçon (clichés, matrices, calques, papiers, brochures notamment), ainsi que sur les documents commerciaux et comptables permettant de connaître l'origine des articles contrefaisants, l'identité des livres ou fournisseurs et les conditions d'achat, et ce, conformément aux dispositions de l'article 224 de la loi 17/97.

En France en revanche, la saisie-contrefaçon a été introduite dans le droit français par la loi des 19 au 24 juillet 1793, la première loi sur le droit des auteurs d'œuvres de l'esprit, pour la sauvegarde des droits de reproduction. Son exécution était confiée à l'époque aux commissaires de police et aux juges de paix ancêtres des tribunaux d'instance.¹⁰⁷⁹ Elle était conçue comme une sorte de saisie conservatoire.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁵ - Cour d'appel de Casablanca. Arrêt inédit n°126/18. Affaire n°98 en date du 01.10.1998, ordonnance n°168/98, affaire 395/1/98 en date 30.6.1998.

¹⁰⁷⁶ - Dahir n°1-97-65 portant promulgation de la loi 53-95 instituant les juridictions de commerce.

¹⁰⁷⁷ - Lyon, 1^o et 2^o ch. 3 mai 1999, PIBD 1999, 680, III. Michel VIVANT et Jean-Louis BILON, op. Cit. Page 323.

¹⁰⁷⁸ - Cour d'appel de Casablanca. Arrêt inédit n°126/98 en date du 01.10.1998 affaire n°32/98/3.

¹⁰⁷⁹ - On en déduit donc que la saisie-conservatoire avait un caractère policier, voire pénal et également conservatoire.

¹⁰⁸⁰ - De par sa commodité et son efficacité, la saisie-contrefaçon est adoptée par la suite par les lois qui ont créé le régime moderne de la propriété industrielle (5 juillet 1844 pour les brevets d'invention, 23 juin 1857 pour les marques de fabrique, 14 juillet 1909 pour les dessins et modèles). Cependant, son apogée n'a été connue qu'avec l'avènement de la loi du 31 décembre 1964 puis la loi du 04 janvier 1991 sur les marques de fabrique, la loi du 02 janvier 1968 sur les brevets d'invention codifiées par la loi du 1^{er} juillet 1992 portant Code de la propriété intellectuelle.

Actuellement, elle est régie par la loi du 1^{er} juillet 1992 relative à la propriété intellectuelle, laquelle a subi des modifications qui ont tendance à la diminution de son caractère pénal et conservatoire au profit d'un caractère probatoire.

Etant un moyen contribuant à absorber les actes de tromperie, la saisie-contrefaçon semble, en revanche, avoir fait si bien la preuve de son efficacité que plusieurs textes ou projets de textes européennes notamment, prévoient de le généraliser.¹⁰⁸¹

En contrepartie des moyens de preuves mis à la disposition de la partie lésée, le législateur investit également le défendeur de la possibilité d'assurer sa défense. Cependant, et dans une optique de protection du consommateur, il ne pourra échapper à la répression que s'il parviendra à contester la validité du titre ou l'existence de ressemblances.

2- Les moyens de défense

De nombreux arguments, peuvent être invoqués pour réduire à néant les chances de réussite d'un procès et faire échec à une action de contrefaçon. Cependant, dans une finalité de protection du consommateur, le législateur a restreint le champ des moyens de défense.

En effet, pour parvenir à échapper à la répression, le défendeur doit contester l'existence du délit notamment, par le biais de contestation de l'efficacité du titre.

Cela signifie, que pour s'exonérer de la responsabilité pénale, le défendeur se voit astreint de contester l'élément matériel, moral ou légal de la contrefaçon qui lui est reprochée.

Une telle contestation, certes, s'avère possible mais difficile à en justifier. D'autant plus, elle varie selon qu'on est en présence des créations nouvelles ou en présence des signes distinctifs.

a- Les causes exonératoires de responsabilité dans les créations nouvelles

Les causes exonératoires de responsabilité, dont le défendeur est tenu d'en prouver, varient selon la nature du signe qu'il convient d'examiner ci-après.

¹⁰⁸¹ - Notamment, la directive CE n°2004/48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle qui impose aux Etats membres de l'Union européenne d'introduire dans leur législation une procédure équivalente à la saisie-contrefaçon, le projet de règlement sur le brevet communautaire qui prévoit d'étendre la saisie-contrefaçon à l'ensemble de l'Union européenne et enfin, le projet d'EPLA (European Patent Litigation Agreement, anciennement EPLP, European Patent Litigation Protocol), actuellement élaboré dans le cadre de la Convention sur le brevet européen, à la quelle il devrait être annexé, comporte lui aussi des dispositions prévoyant la possibilité de faire pratiquer une saisie-contrefaçon. Voir Yves BIZOLLON, Thomas BOUVET, Blandine FINAS-TRONEL, Jean-GUILLAUME MONIN, Olivier MOUSSA, Isabelle ROMET. Op. Cit. Page 3.

a1- En matière des dessins et modèles

Pour avoir gain de cause et faire échec à l'action dirigée contre lui, de nombreux arguments peuvent être invoqués. Outre les arguments procéduraux, deux grands axes de défense sont classiquement développés par le défendeur pour échapper à la condamnation. Il s'agit notamment de la nullité du dessin ou modèle opposé, et, à défaut prouver l'absence de ressemblances condamnables.

Dans le premier cas, le défendeur est tenu d'invoquer la nullité du dessin ou modèle notamment pour absence de nouveauté¹⁰⁸² ou d'originalité prévue à l'article 104 de la loi 17/97.

Il s'agit ici de démontrer que le demandeur n'a pas fait œuvre créatrice, c'est-à-dire que son dessin ou modèle est dépourvu de nouveauté et/ou ne présente pas de caractère propre, ni originalité. Dès lors en effet que les conditions de protection stipulées par la loi ne sont pas réunies, le modèle en cause ne confèrera aucun droit privatif opposable.

Egalement le défendeur doit justifier que la forme du modèle est une configuration fonctionnelle ou technique,¹⁰⁸³ c'est-à-dire que les éléments constitutifs de la nouveauté sont inséparables de ceux de l'invention (article 108 de la loi 17/97)¹⁰⁸⁴, ou encore avancer que le dessin ou modèle porte atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.¹⁰⁸⁵

¹⁰⁸² - La jurisprudence française notamment, a eu l'occasion de se prononcer sur un litige relatif à la nouveauté en mettant le fardeau de la preuve sur celui qui la conteste. En effet, la Cour de Cassation énonce à ce propos : « *C'est à celui qui conteste la nouveauté d'un modèle qu'il appartient de prouver que celui-ci est antériorité* ». 16 janvier 2001, PIBD, 01, p.322.

¹⁰⁸³ - Une telle exception est prévue également par le droit communautaire. En effet, l'article 8.1) du règlement de base prévoit à ce propos que ce n'est pas susceptible de protection « *l'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit* ».

¹⁰⁸⁴ - La législation française semble en harmonie avec la législation marocaine. En effet, par application du 2° alinéa de l'article L.511-8 CPI, si la forme d'un produit est exclusivement imposée par sa fonction, ce produit ne peut faire l'objet d'une protection que par le droit des brevets d'invention et non pas par la législation sur les dessins et modèles. La jurisprudence, se conformant à l'esprit du texte, a énoncé dans un arrêt en date du 12 janvier 2007 concernant un modèle constitué par un ensemble « *barquette cellulose, réchaud et plat* » : « *que s'agissant du modèle constitué par un ensemble « barquette cellulose, réchaud et plat », il apparaît tout d'abord que la cellulose utilisée pour la première barquette doit, en raison de sa matière, être rigidifiée de manière à garantir sa solidité ; que ce résultat est obtenu grâce aux ciselures présentées au milieu de chacun des grands côtés, associé au renforcement des bords par repli arrondi et que cette forme particulière, de par son caractère purement fonctionnel, ne présente pas une recherche d'ordre esthétique requise au titre de la protection des modèles ; que le fond non plat de la barquette procède d'un impératif technique qui est celui de ménager l'emplacement de la poche d'eau et du percuteur ; que le jugement qui a annulé le modèle sera en conséquence confirmé* ». CA. Paris, 12 janvier 2007, PIBD, 07, p.175.

¹⁰⁸⁵ - Egalement le défendeur peut invoquer l'exception de nullité pour dépôt frauduleux. Cass. Com. 20 novembre 2007, Sté coop. Acome : PIBD 2008, 866, III, 29. Cité par Michel VIVANT et Jean-Louis BILON, op. Cit. Page 312.

Cela signifie, que lorsque la forme d'un produit ne résulte pas de considérations esthétiques mais est exclusivement dictée par des exigences techniques, cette forme ne saurait être protégée par le droit des dessins et modèles.

La contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs est également prévue par le droit communautaire qui a soustrait de la protection, les dessins et modèles « *contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs* ». ¹⁰⁸⁶ Les textes communautaires ne donnent pas de définition de ces notions, mais il est par exemple bien évident qu'un dessin ou modèle représentant un dessin obscène ou un emblème raciste ne saurait être protégé au sein de l'espace communautaire. ¹⁰⁸⁷

Certes, la loi ne prévoit pas de limitations au droit du titulaire d'un dessin ou modèle déposé, mais, lorsque le prétendu acte de contrefaçon consiste dans l'importation par exemple, le défendeur est tenu d'opposer le moyen tiré de l'épuisement de droit.

La possibilité d'invoquer une telle exception est également permise par la jurisprudence étrangère. En effet, le défendeur se voit au choix d'opposer le moyen tiré de l'épuisement tant national ¹⁰⁸⁸ que communautaire. ¹⁰⁸⁹ La directive communautaire du 13 octobre 1998 consacre d'ailleurs cette règle d'épuisement. ¹⁰⁹⁰

Dans le second cas, en revanche, le demandeur doit, pour aboutir à une action opérante, prouver que le dessin et modèle critiqué constitue une reproduction prohibée par la loi, car les ressemblances ne sont pas tous condamnables et constitutives de contrefaçon.

En effet, le défendeur doit prouver d'une part, l'inexistence de ressemblances entre les deux objets, c'est-à-dire l'inexistence d'aucune impression d'identité entre les deux modèles passible d'induire le consommateur en erreur, et d'autre part, avancer que, si, ressemblances il y'a, portent-elles exclusivement sur des éléments non protégeables. (Ressemblances entre éléments du domaine public ou ressemblances rendues nécessaires par la fonction ou la destination du modèle, c'est-à-dire imposées par des impératifs techniques).

Egalement, le défendeur peut tenter de démontrer que les objets qu'il fabrique ou distribue ne reproduisent pas les caractéristiques protégées par le droit exclusif dont se prévaut le

¹⁰⁸⁶ - Article 9 du règlement de base.

¹⁰⁸⁷ - Denis COHEN, op. Cit. Page 397.

¹⁰⁸⁸ - Cass. Com. 16 janvier 1990 : Bull. civ.IV, n°14. Cité par Joanna Schmidt-Szalewski Jean-Luc PIERRE, op. cit. page 165.

¹⁰⁸⁹ - Paris, 7 octobre 1993 : PIBD 1994, III, 122. Cass. Com. 20 février 1980 : PIBD 1980, III, 119.

¹⁰⁹⁰ - Conformément à l'article 15.

demandeur,¹⁰⁹¹ ou ne les reproduisent qu'en partie,¹⁰⁹² ou qu'il n'est pas l'auteur de l'acte de contrefaçon.¹⁰⁹³

a2- En matière du brevet d'invention

Pour parvenir à échapper à la répression et justifier que l'acte commis n'est pas de nature à nuire au consommateur, le défendeur au procès doit invoquer certains moyens de défense qui permettent d'écarter le grief de contrefaçon.

Autrement dit, le défendeur doit réussir à contester tant l'existence de la contrefaçon que l'efficacité du brevet.

Dans le premier cas, le défendeur doit établir qu'il n'est pas l'auteur des actes suspects, ou que lesdits actes ne reproduisent pas l'objet du brevet protégé.

S'agissant de l'action pénale en contrefaçon, le défendeur devra également prouver sa bonne foi, consistant dans l'ignorance du droit exclusif ou qu'il n'a pas agi en connaissance de cause. Cependant, le professionnel ne pourra nullement se dénier de sa responsabilité dès lors que sa mauvaise foi est toujours présumée.¹⁰⁹⁴

Egalement, il n'y a pas de contrefaçon, si le défendeur arrive à prouver le bénéfice d'un droit de possession personnelle antérieur, lequel peut être avancé par tout exploitant de bonne foi qui possédait l'invention à la date de dépôt.

Font également obstacle à l'action en contrefaçon, certains actes accomplis dans un cadre privé ou à des fins non commerciales ou expérimentales. Ces actes sont d'interprétation stricte et limitativement énumérés par la loi.¹⁰⁹⁵

¹⁰⁹¹ - Rouen 5 janvier 1995 : PIBD 1995, 585, III, 198.

¹⁰⁹² - Paris, 15 mars 2000 : PIBD 2000, 707, III, 528.

¹⁰⁹³ - Besançon, 20 janvier 1999 : PIBD 1999, 687, III, 121.

¹⁰⁹⁴ - La jurisprudence affiche, en revanche, une exception pour le professionnel qui parvient à prouver qu'il a commis une erreur excusable. Voy. Paris, 1^{er} mai 1975 : RTD com.1977, 503. Cité par Joanna Schmidt-SZALEWSKI- Jean-Luc PIERRE, op. Cit. Page 165.

¹⁰⁹⁵ - Conformément aux dispositions de l'article 55 de la loi 17/97, qui a repris les mêmes termes de l'article L.613-5 CPI. Il s'agit notamment :

a- des actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales ;

b- des actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée ;

c- des actes de préparations de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale, ni aux actes concernant les médicaments préparés ;

d- des actes concernant le produit couvert par ce brevet, accomplis sur le territoire marocain, après que ce produit ait été mis dans le commerce au Maroc par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès ;

e- des actes d'utilisation d'objets brevetés à bord d'aéronefs, de véhicules terrestres ou de navires de pays membres de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle qui pénètrent temporairement ou accidentellement dans l'espace aérien, sur le territoire ou dans les eaux territoriales du Maroc ;

Il en va de même, lorsque le poursuivi réussit à se prévaloir de l'épuisement du droit invoqué par le brevet, conformément aux dispositions de l'article 55 de la loi 17/97.¹⁰⁹⁶

Dans le second cas, en revanche, le défendeur doit, pour échapper à la répression pénale, justifier la nullité du brevet. Les motifs de cette nullité sont strictement énumérés par la loi n° 17/97 on cite :

- la non brevetabilité de l'invention (articles 23-24 et 25 de la loi 17/97 qui ont repris les mêmes termes des articles L.611-10, L.611-16 et L.611-17 CPI) ;
- l'insuffisance de description interprétant la revendication (article 34) ;
- extension d'une demande divisionnaire au-delà du contenu de la demande initiale.

Il est à noter que le brevet annulé a un effet rétroactif, et l'ex-breveté peut faire l'objet de poursuites pour s'être indûment prévalu de la qualité du breveté.

b- Les causes exonératoires de responsabilité dans les signes distinctifs

D'emblée, il faut signaler que les signes distinctifs revêtent une importance considérable dans la commercialisation des produits et services. Ils sont les mieux utilisés par le consommateur dans ses différents achats.

Etant ainsi, le législateur ne manque de sanctionner tout acte consistant à en user sans avoir d'autorisation préalable, tout en présumant la mauvaise foi de son auteur.

Cependant, cette présomption peut céder dans certaines hypothèses devant la preuve contraire qu'il faut justifier, selon qu'on est en matière de marques ou en matière des appellations d'origine.

b1- En matière des marques

f- des actes effectués par toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt de la demande ou, lorsqu'une priorité est revendiquée, à la date de priorité de la demande sur la base de laquelle le brevet est délivré sur le territoire du Maroc, utilisait l'invention ou faisait des préparatifs effectifs et sérieux pour l'utiliser, dans la mesure où ces actes ne diffèrent pas, dans leur nature ou leur finalité, de l'utilisation antérieure effective ou envisagée.

¹⁰⁹⁶ - La législation française sur la propriété industrielle a prévu, de son côté, cette règle d'épuisement de droit à l'article L.613-6 CPI qui dispose : « *Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes concernant le produit couvert par ce brevet, accomplis sur le territoire français, après que ce produit a été mis dans le commerce en France ou sur le territoire d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès* ».

Pour échapper aux poursuites judiciaires, le contrefacteur se voit dans l'obligation d'avancer tout d'abord une absence de l'élément matériel de l'atteinte qui lui est reprochée. Ensuite une absence de l'élément intentionnel et enfin parvenir à contester l'existence du droit sur la marque.

Dans le premier cas, le défendeur doit justifier l'absence d'un acte suffisamment caractérisé, et si de tel acte il y a, il est tenu de démontrer qu'il ne constitue pas une reproduction, ou que l'imitation n'entraîne aucun danger de confusion dans l'esprit du consommateur.

Dans le second cas, en revanche, le défendeur doit avancer que cette preuve de l'absence d'élément intentionnel n'est opérante que dans les hypothèses où l'infraction pénale exige la mauvaise foi, c'est-à-dire les cas où l'intention frauduleuse constitue une condition, sine qua non, pour la consommation du délit.

Cependant, en matière de propriété industrielle, l'on se trouve par contre devant des professionnels censés avoir des connaissances et procédé préalablement à toutes les mesures permettant d'identifier la marque identique de celle contrefaisante. C'est pour cela, le législateur, a sagement présumé leur mauvaise foi.

Par ailleurs, si cette condition a sa valeur sur le plan pénal, il n'en n'est pas de même sur le plan civil. La responsabilité demeure engagée pour la réparation du préjudice subi et la cessation des actes de tromperie.

Quant au dernier cas, le défendeur ne pourra s'exonérer de la responsabilité que s'il réussit à prouver l'inexistence d'un droit violé. Cette inexistence peut découler soit de la nullité, soit de la déchéance de la marque.

Pour ce qui est tout d'abord de la nullité, le défendeur, par voie reconventionnelle ou par exception, doit justifier que le signe ne répond pas à l'une des conditions de validité énumérées par la loi 17/97, lesquelles concernent notamment :

a- les signes non distinctifs, conformément à l'article 134 de la loi 17/97 (article 711-2 CPI)¹⁰⁹⁷ ;

b- les signes qui sont de nature à tromper le public ou contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs, conformément à l'article article 135 de la loi 17/97 (article 711-3 CPI)¹⁰⁹⁸ ;

¹⁰⁹⁷ - Paris 12 novembre 1992, PIBD, 1993, 3, 138.

¹⁰⁹⁸ - Cass. Com. 28 juin 1976, JCP, 1977- Paris 7 mai 1979, Ann. Prop. Ind. 1980, 363- Paris, 26 octobre 1988, PIBD, 1989, 3, 114- Cass. Com. 19 décembre 1956, JCP, 1957, 2, 9965. Cité par G.Ripert / R.Roblot. Op. Cit. Page 389.

c- les signes indisponibles, conformément à l'article 137 de la loi 17/97 (article 711-4 CPI)¹⁰⁹⁹ ;

d- le dépôt entraînant une confusion avec une marque notoire, conformément aux articles 137 et 162 de la loi 17/97 (article 711-4 CPI) ;

e- dépôt frauduleux, conformément à l'article 142 de la loi 17/97 (article 712-6 CPI).¹¹⁰⁰

Quant à la déchéance¹¹⁰¹ du droit sur la marque, et pour se délier de sa responsabilité pénale, le défendeur poursuivi, doit prouver par les moyens de droit que le titulaire du monopole est déchu de ses droits sur la marque.

La déchéance peut résulter soit d'une inaction du titulaire ne justifiant pas, sans justes motifs, un usage sérieux pendant une période ininterrompue de cinq ans¹¹⁰², soit que la marque est devenue de son propre fait la désignation usuelle dans le commerce du produit ou du service, ou qu'elle est propre à induire le public en erreur notamment sur la nature, la qualité ou la provenance du produit ou du service conformément à l'article 164 de la loi 17/97.

b2- En matière d'indications géographiques

Etant donné que la qualité¹¹⁰³ est toujours plus ou moins attachée à une provenance, objectivement ou subjectivement, les indications géographiques doivent donc faire l'objet de protection contre les tromperies, les fraudes et la concurrence déloyale.

Par ailleurs, pour échapper à la répression pénale, le contrefacteur doit justifier que les indications utilisées ne prêtent pas confusion, et ne sont pas susceptibles d'induire le consommateur en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des produits¹¹⁰⁴.

¹⁰⁹⁹ - Cass. Com. 28 janvier 1980, Bull. cass. 1980, 4, n°40, Ann. Prop. Ind. 1980, 181- Cass. Com. 15 octobre 1994, PIBD, 1995, 3, 1988, 13 juin 1995, PIBD, n°595, 3, 425.

¹¹⁰⁰ - Paris, 20 juin 1990, PIBD, 1991, 3, 50- 18 décembre 1991, PIBD, 1992, 3, 251.

¹¹⁰¹ - La déchéance est prévue à l'article 163 de la loi 17/97 qui repris quasiment les termes de l'article L.714-5 CPI, il dispose : « *Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services couverts par l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans* ».

¹¹⁰² - Conformément aux dispositions de l'article 163 de la loi 17/97.

¹¹⁰³ - La qualité peut être définie comme étant « *l'ensemble des propriétés et caractéristiques d'un produit ou service qui lui confère l'aptitude à satisfaire des besoins exprimés ou implicites* ». Sylvander B. « Origine géographique et qualité des produits : approche économique ». Revue de droit rural, n°237, pp. 465-466. Cité par Norbert OLSZAK, op. Cit. Page 104.

¹¹⁰⁴ - Cette condition est également exigée par le chiffre 3° de l'alinéa 3) de l'article 10 bis de la Convention d'Union de Paris.

Pour faire obstacle à l'action en contrefaçon, Le contrefacteur pourrait également démontrer l'absence de l'élément matériel de l'atteinte qui lui est reprochée ou contester la validité du signe en invoquant sa nullité pour contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Certes, ces échappatoires, s'avèrent théoriquement possibles, mais, dans la pratique le pourcentage de réussite du contrefacteur d'échapper à la répression, est extrêmement minime.

On en déduit donc de cette restriction des moyens de défense, parallèlement à l'instauration du principe de la mauvaise en foi en matière de propriété industrielle, une forte tendance du législateur d'assurer la protection du consommateur.

La protection du consommateur contre la tromperie, certes, pouvant être observée à travers l'élargissement de l'éventail des infractions et également à travers la présomption de la mauvaise en matière pénale, mais elle peut être manifestement tangible à travers la répression réservée aux actes de contrefaçon.

Sous-section II- La répression de la contrefaçon

La répression de la contrefaçon se révèle d'une importance centrale dans la protection du consommateur, en témoigne d'ailleurs, qu'en matière de propriété industrielle, il est toujours présumé qu'on est devant des contrefacteurs professionnels ou des contrefacteurs d'une gravité de plus en plus spéciale.¹¹⁰⁵

Une telle répression peut s'avérer opportune et utile dès lors que la voie pénale a plusieurs avantages, en l'occurrence, ceux consistant à infliger des peines exemplaires et dissuasives d'une part, et également d'indemnisation des titulaires et de protection du consommateur d'autre part.

¹¹⁰⁵ - Le droit comparé, semble conscient de l'importance et de la contribution de la répression dans la protection du consommateur. En effet, l'on remarque tout d'abord que le Code de la propriété intellectuelle conserve la tradition française qui a toujours renforcé la protection des droits de propriété industrielle. En matière des signes distinctifs et des créations nouvelles, notamment, il a sanctionné de peines correctionnelles l'atteinte aux droits du propriétaire. Il s'efforce en même temps de simplifier le régime compliqué des infractions instituées par les articles 422 et s. du Code pénal. De ce fait, la loi du 5 février 1994 a complété ce dispositif et assez considérablement élevé le niveau de la sanction pénale. Le droit communautaire, de son côté, réserve une place importante à la répression. Il prévoit, en vertu de l'article 89 du règlement de base (Règlement du Conseil n°6/2002 du 12 décembre 2001) trois mesures pouvant être ordonnées par un tribunal communautaire. Il s'agit d'une énumération non exhaustive puisque cette disposition stipule également qu'un tribunal communautaire peut infliger d'autres sanctions prévues par la loi de l'Etat membre dans lequel les actes de contrefaçon ont été commis. En effet, si le délit est constaté, le tribunal communautaire peut rendre, outre les ordonnances relatives à l'interdiction au défendeur de poursuivre les actes de contrefaçon, les ordonnances de saisie des produits contrefaits et des instruments ayant servi principalement à la création ou à la fabrication de la marchandise de contrefaçon, ordonner également les autres sanctions qui dépendent de la loi de l'Etat membre dans lequel ces actes ont été commis. Voy. Denis COHEN, op. Cit. pp. 447-448.

Ainsi, la répression de la contrefaçon se fait par le biais de deux voies pénale (Paragraphe I) et civile (Paragraphe II). Lorsque le délit est réalisé, les deux sanctions peuvent se cumuler.

Paragraphe I- Mesures pénales ou répressives

Les mesures pénales ou répressives ne peuvent être prononcées que par la juridiction répressive, ce qui suppose que le demandeur ait saisi le tribunal correctionnel. Elles varient selon le titre de propriété industrielle en présence. Elles comprennent des sanctions, aussi bien principales (A), qu'accessoires (B).

A- Sanctions principales

A travers cette catégorie de sanction, l'on remarque clairement une tendance persistante du législateur d'afficher une position protectrice du consommateur. En effet, l'échelle des peines instituées varie selon le titre en présence.

1- En matière des dessins et modèles

Si, au niveau du dahir abrogé du 23 juin 1916, comme au niveau de la nouvelle loi n°17/97, le législateur a fait également de l'amende une sanction principale, l'on remarque, cependant, que son taux va connaître un changement à la hausse.

En effet, si l'article 118 de la loi de 1916 prévoyait une amende pour toute atteinte portée sciemment au droit du titulaire allant de 25 à 2000 francs¹¹⁰⁶, la loi 17/97, en revanche, a comblé cette lacune en prévoyant dans son article 221 une amende allant de 25.000 à 250.000 dirhams.

Cette peine est portée à une amende de 50.000 à 250.000 dirhams et à un emprisonnement d'un mois à six mois si, le délinquant est une personne ayant travaillé pour la partie lésée ou s'il y a récidive spéciale dans les cinq années antérieures.

Le législateur français, affiche de son côté une position d'intransigibilité vis-à-vis des actes de tromperie.

¹¹⁰⁶ - C'était la monnaie française qui était courante à l'époque au Maroc ce qui manifeste l'influence de la législation française sur son homologue marocaine.

En effet, En vertu des articles L.335-2¹¹⁰⁷ et L.521-10¹¹⁰⁸ CPI, le délit de contrefaçon est passible de 300.000 euros d'amende et de trois ans d'emprisonnement.

Selon ces mêmes dispositions, si les délits ont été commis en bande organisée, les peines sont, en revanche, portées à 500.000 euros d'amende et à cinq d'emprisonnement. Cependant, en cas de récidive ou si le délinquant est une personne ayant eu des relations contractuelles avec la partie lésée, les peines encourues sont portées au double.

Il en résulte de cette sévérité, une tendance du législateur d'assurer de plus en plus la protection du consommateur contre les actes de tromperie.

2- En matière du brevet d'invention

Si la loi du 23 juin 1916 fait de la peine d'amende une sanction principale en prévoyant en vertu des articles 115 et 117 à l'encontre des contrefacteurs et des complices, une amende allant de 100 à 2000 francs, elle prévoit également une peine d'emprisonnement estimée de l'ordre de 3 mois à 2 ans si, le contrefacteur est un ouvrier ou employé travaillant pour le compte du breveté ou également s'il y a récidive.

En revanche, la nouvelle loi n°17/97, largement influencé par le droit français,¹¹⁰⁹ est prédominée par l'idée que le pénal doit être la dernière riposte. En effet, elle prévoit dans ses articles 213 et 214 à l'encontre des contrefacteurs et complices, une peine d'emprisonnement allégée de 2 à 6 mois et une amende de 50.000 à 500.000 dh ou l'une des deux peines seulement, avec bien entendu une réserve que ces peines peuvent être, en cas de récidive portées au double.

Par contre, si le contrefacteur est un salarié ayant travaillé dans les ateliers ou dans l'établissement du breveté ou s'il est son associé, lesdites peines vont connaître un ordre croissant. Elles seront de l'ordre de 100.000 à 500.000 dh d'amende et de 6 mois à 2 ans

¹¹⁰⁷ - Pour ce qui est du droit d'auteur.

¹¹⁰⁸ - Pour ce qui est des dessins et modèles enregistrés.

¹¹⁰⁹ - D'après la tradition française, la contrefaçon engage la responsabilité de son auteur tant sur le plan civil que sur le plan pénal. Devenues rares, les poursuites pénales avaient disparus avec la réforme de 1978. La loi du 26 novembre 1990 les a, en revanche, rétablis avec le souci de renforcer l'efficacité des droits du breveté contre les actes de contrefaçon. L'article L.615-14 CPI (mod. L.5 février 1994) punit de deux ans d'emprisonnement et/ou une amende de 150.000 euros, ceux qui auront sciemment porté atteinte aux droits du propriétaire d'un brevet tels que définis par les articles L.613-3 à L.613-6 CPI. Et le doublement de ces peines est, à nouveau, encouru en cas de récidive ou encore si le délinquant est ou a été lié par convention avec la partie lésée (article L.615-14-1, al.1^{er} CPI). La loi du 5 février 1994 semble, de surcroît, augmenter sensiblement le niveau des sanctions pénales.

d'emprisonnement ou l'une des deux peines seulement,¹¹¹⁰ avec possibilité d'appliquer les dispositions de l'article 447 du code pénal, lequel distingue entre deux situations :

-si l'ouvrier communique ou tente de communiquer des secrets de fabrique à des étrangers ou à des marocains résidants en pays étrangers, la peine d'emprisonnement sera de 2 à 5 ans et celle d'amende de 120 à 10.000 dh.

Par contre, si ces secrets ont été divulgués à des marocains résidants au Maroc, la peine est l'emprisonnement de 3 mois à 2 ans. Le maximum de cette peine sera obligatoirement encouru s'il s'agit de secret de fabrique d'armes et munitions de guerre appartenant à l'Etat.

3- En matière de marque

Si, en vertu des articles 120-121 et 122, l'ancienne loi du 23 juin 1916 était peut rigoureux au niveau des peines d'amende, le législateur de la loi 17/97, par contre, a affiché une inversion de rôle en élevant les peines pécuniaires au dépens de celles d'emprisonnement.

En effet, selon les termes de l'article 225 de la loi n°17/97, le délit de contrefaçon proprement dit est passible d'une peine :

- de 2 à 6 mois d'emprisonnement et ;
- de 50.000 à 5000.000 dh d'amende.

Par contre, la répression des délits assimilés est respectivement, en vertu des articles 226 et 227 de la loi 17/97 :

- d'un à 6 mois d'emprisonnement ;
- de 25.000 à 250.000 dh d'amende et ;
- d'un à 3 mois d'emprisonnement et de ;
- 50.000 à 500.000 d'amende.

En outre, en cas de récidive, les peines encourues sont portées au double. Il y a récidive selon les articles 123 de l'ancienne loi et articles 213 et 214 de la loi n°17/97 chaque fois qu'il a été prononcé contre le prévenu au cours

¹¹¹⁰ - Conformément à l'article 215 de la loi 17/97.

des cinq années antérieurs, une condamnation pour des délits prévus par le droit sur la propriété industrielle.

Le droit français, semble également en la matière, être en harmonie avec son homologue marocain. En effet, l'article L.716-9 CPI pose le principe d'un délit unique de contrefaçon qui sanctionnent toutes les interdictions énoncées par l'article L.713-2 CPI. Il punit de ce fait, de 400.000 euros d'amende et de quatre ans d'emprisonnement le fait pour toute personne, en vue de vendre, fournir, offrir à la vente ou louer des marchandises présentées sous une marque contrefaite :

a) d'importer sous tout régime douanier, d'exporter, de réexporter ou de transborder des marchandises présentées sous une marque contrefaite ;

b) de produire industriellement des marchandises présentées sous une marque contrefaite ;

c) de donner des instructions ou des ordres pour la commission des actes visés aux a et b.

Cependant, lorsque ces délits ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500.000 euros d'amende.

Egalement, l'article L.716-10 CPI frappe des peines allant jusqu'au trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende, le fait de détenir sans motif légitime, d'importer sous tous régimes douaniers ou d'exporter des marchandises présentées sous une marque contrefaite. Il frappe également des mêmes peines, l'imitation, la reproduction, l'utilisation, l'apposition, la suppression, la modification d'une marque, la vente, la mise en vente, la fourniture ou l'offre de fourniture faite, sciemment, d'un produit ou d'un service autre que celui demandé sous une marque enregistrée.

Il semble que le législateur français, élargit de son côté le champ des actes de contrefaçon. Le fondement d'un tel élargissement est de ne laisser aucun acte de confusion à l'abri de la répression.

4- En matière des indications géographiques

Le souci de protection du consommateur a conduit à une multiplication de textes, accompagnés de mesures pénales.

En effet, outre les dispositions de l'article 84 du D.O.C., du Code pénal, de la 13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises, la loi 17/97, de son côté, dispose en vertu de l'article 231, que les actes visés à l'article 182 relatif aux indications de provenance et aux appellations d'origine, sont passibles des sanctions prévues à l'article 226 qui dispose

ainsi : « Sont punis d'une peine d'un à six mois d'emprisonnement et d'une amende de 25.000 à 250.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement :

- 1) ceux qui sans contrefaire une marque enregistrée, en ont fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur ou ont fait usage d'une marque frauduleusement imitée ;
- 2) ceux qui ont fait usage d'une marque enregistrée portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles, l'espèce ou l'origine de l'objet ou du produit désigné ;
- 3) ceux qui ont détenu sans motif légitime des produits qu'ils savent revêtus d'une marque frauduleusement imitée ou ceux qui ont sciemment vendu, mis en vente ou offert de fournir des produits ou des services sous une telle marque ».

En France, en revanche, la répression générale des tromperies est posée par l'article L.213-1 C.consommation¹¹¹¹, issu de la loi de 1905.

Les fraudes sur l'origine peuvent être concernées tant par le premier point explicite de l'article suscité, que par les deux autres quand il s'agit d'indications reconnues et qualifiantes. C'est donc à cet article que renvoient les articles L.115-16 C.Cosomm. et L.671-5 C.rur. qui sanctionnent toute utilisation inexacte des appellations d'origine ou les présentations fallacieuses. Par ailleurs, l'article L.624-3 C.rur.  tend la répression correctionnelle de cet article L.115-16 aux cas concernant les IGP et AOP.

De même, pour les indications de provenance en général, le délit de fausse indication d'origine, prévu aux articles L.217-6 et L.217-7 C.Consomm. est réprimé également par les peines de l'article L.213-1.

La protection du consommateur contre la tromperie due à l'usage d'une fausse indication géographique, peut être également assurée à travers deux axes.

Selon le premier axe, l'on remarque que le législateur ne manque pas de punir également tout acte d'entrave à l'action des agents de la répression des fraudes, et ce, conformément à l'article L.217-10 C.Consomm.¹¹¹²

¹¹¹¹ - En effet, l'article L.213-1 C.Consomm. dispose : « Sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 250.000 F au plus ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen en procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :

- 1- Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandise ;
- 2- Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;
- 3 - Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre ».

¹¹¹² - En effet, l'article L.217-10 C.Consomm. dispose : « Quiconque aura mis les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes dans l'impossibilité

Selon le second, en revanche, il convient de noter qu'en plus des peines correctionnelles, peuvent être également prononcées d'autres mesures notamment de publicité du jugement par insertion dans les journaux et affichage, selon une décision du tribunal prise conformément à l'article L.216-3 C.Consomm.¹¹¹³ En effet, s'agissant d'atteintes à l'information du consommateur, l'équilibre rompu sera rétabli par une information sur ces fraudes, mais en matière d'information du consommateur des mesures de répression spécifique visent des infractions particulières.¹¹¹⁴

Il est à remarquer que si, les peines apportées par le droit marocain demeurent relativement en deçà par rapport à celles prévues par la législation française en la matière, mais, l'on remarque clairement, par contre, une forte tendance du législateur de réprimer tout acte de tromperie susceptible de porte préjudice au titulaire de droit et de nuire également au consommateur.

Certes, ne constituent que des sanctions subsidiaires, les sanctions accessoires jouent également un rôle important dans la protection du consommateur. Elles incitent les contrefacteurs de ne plus recommencer de nouveau à enfreindre la loi relative à la propriété industrielle par la confusion entre un titre contrefaisant et un autre authentique.

B- Les sanctions accessoires

Les sanctions accessoires peuvent revêtir plusieurs formes. Elles peuvent consister notamment en des mesures de suspension d'éligibilité, de publication du jugement de condamnation ou également la confiscation et la destruction de matériels et d'objets.

a- La suspension d'éligibilité tout d'abord, est une mesure complémentaire, conforme au dispositif de l'article 36 du Code pénal. Elle a pour finalité d'aboutir à la crédibilité des gens pouvant faire partie des chambres représentatives.

d'accomplir leurs fonctions, soit en leur refusant l'entrée de leurs locaux de fabrication, de dépôt ou de vente, soit de toute autre manière, sera passible des peines prévues par les articles L.213-1, L.213-5 et L.216-3 du présent code, sans préjudice des peines prévues par les articles 209 et suivants du code pénal ».

¹¹¹³ - Outre des sanctions pénales, certaines sanctions administratives peuvent être également appliquées. En effet, en cas de non-conformité, la sanction est évidemment l'interdiction d'utiliser l'AOP ou l'IGP convoitée. Dans certains cas, en revanche, la violation de certaines règles importantes peut conduire à une perte d'appellation pour l'ensemble de la production. C'est par exemple le cas pour le vin si des cépages interdits sont plantés dans l'exploitation. Et pour les fromages et d'autres produits alimentaires où existent des procédures d'agrément préalable et des déclarations d'aptitude des exploitations et ateliers de production. La sanction administrative, en l'espèce, va jusqu'au retrait de cet agrément ou aptitude. Voy. dans ce sens le décret n°93-1239 du 15 novembre 1993 relatif à l'agrément des produits laitiers bénéficiant d'une AOC. (Cité par Norbert Olszak, op. Cit. Page 172).

¹¹¹⁴ - Norbert OLSZAK, op. Cit. Page 174.

En effet, l'article 208 de la loi 17/97 dispose à ce propos que les personnes ayant encourues des peines en vertu des dispositions de la loi sur la propriété industrielle, sont passibles d'être privées pour une période de cinq ans au maximum du droit de faire partie des chambres professionnelles.

Le législateur français, opte de son côté, pour cette mesure dissuasive.

En effet, les contrefacteurs peuvent être privés, pendant un temps qui n'excède pas cinq ans, du droit d'élection et d'éligibilité pour les tribunaux de commerce, les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métier, ainsi que pour les conseils de prud'hommes.¹¹¹⁵

Il est à noter, que par cette mesure dissuasive, le législateur ajoute une sécurité supplémentaire au profit des consommateurs, en écartant d'être élues, certaines personnes suspectes et non crédibles qui se sont servis de la confusion pour en tirer profit.

b- La publication de jugement,¹¹¹⁶ en revanche, est une mesure à rôle hybride, de correction pour l'intéressé et d'information des concurrents.¹¹¹⁷

En vertu de l'article 209 de la loi 17/97, la juridiction compétente peut ordonner également la publication des décisions judiciaires devenues définitives en exécution des dispositions de la loi sur la propriété industrielle.¹¹¹⁸

c- Quant à la destruction du matériel ou d'objets, elle consiste en une mesure non négligeable. Elle consiste à éradiquer et mettre hors du commerce de tous les objets contrefaits et tout matériel ayant servi à la réalisation de la contrefaçon.

La raison d'être de cette disposition, demeure purement protectrice. Elle vise à mettre hors d'usage tout matériel ou tout produit contrefait.

Le fondement juridique de cette mesure demeure les dispositions des articles 213-221 et 228 de la loi 17/97 relatifs respectivement au brevet d'invention, au dessin et modèle et à la

¹¹¹⁵ - Conformément aux termes de l'article L.521-13 CPI notamment.

¹¹¹⁶ - Cour d'Appel de Casablanca. Arrêt inédit n°3710 du 11.12.2000 (affaire Moulinex c/Socimar).

¹¹¹⁷ - Une partie de la doctrine estime que la demande de publication de jugement doit être accueillie en matière civile dans la mesure où elle apparaît nécessaire pour permettre au titulaire de la marque d'informer sa clientèle de ses droits. Cette mesure semble nécessaire dès lors que la marque contrefaisante a fait l'objet d'une certaine publicité (CA Paris 4^och. 9 mars 1983 RIPI, 225), ou lorsque le titulaire de la marque a déjà agi à plusieurs reprises pour faire sanctionner son usage illicite (CA Paris 4^och. 20 janvier 1993). Cité par André R. BÉRTRAND, op. Cit. Page 405.

¹¹¹⁸ - La publication de jugement, est également prévue à l'article 578 du Code pénal marocain. En effet, en Cas d'atteinte à la propriété littéraire et artistique, *le tribunal peut, en outre, à la requête de la partie civile, conformément aux dispositions de l'article 48, la publication du jugement de condamnation, intégralement ou par extrait, dans les journaux qu'il désigne et l'affichage dudit jugement dans les lieux qu'il indique, notamment aux portes du domicile du condamné, de tous établissements, salles de spectacles, lui appartenant, le tout aux frais de celui-ci, sans toutefois que les frais de cette publication puissent dépasser le maximum de l'amende encourue.*

marque. Ils disposent : « *Le tribunal pourra également ordonner la destruction des objets reconnus contrefaits qui sont la propriété du contrefacteur, ainsi que celle des dispositifs ou moyens spécialement destinés à la réalisation de la contrefaçon* ». ¹¹¹⁹

Le législateur français semble, de son côté, en harmonie avec son homologue marocain. En matière de dessins et modèles notamment, l'article L.521-8 CPI dispose : « *En cas de condamnation civile pour contrefaçon, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les produits reconnus comme produits contrefaisants, les matériaux et instruments ayant principalement servi à leur création ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée* ».

Cela signifie, que la destruction peut porter, aussi bien, sur les produits contrefaisants, que sur le matériel ayant servi à la contrefaçon (tels que clichés, planches, moules, matrices). ¹¹²⁰

Il en découle clairement de ces sanctions accessoires, une tendance accentuée de la part du législateur d'écarter tout produit contrefait et matériel, instrument ou objet ayant servi dans la confusion et la tromperie du consommateur.

Paragraphe II- Les mesures civiles

La répression de la contrefaçon a un caractère hybride. Elle tend à dédommager la victime du préjudice subi en le réintégrant dans la totalité de ses monopoles et également protéger le consommateur contre la confusion.

Autrement dit, l'idée du législateur ne consiste pas seulement à réparer le préjudice, mais également à sanctionner toute violation au monopole pour que le propriétaire soit réellement réintégré dans la plénitude de son droit.

En effet, les peines principales encourues au titre de la contrefaçon peuvent également être assorties de plusieurs mesures, aussi bien d'interdiction (A) que d'indemnisation (B).

A- Mesures d'interdiction

¹¹¹⁹ - Une telle sanction est reprise en quelque sorte de l'article 129 de la loi abrogée du 23 juin 1916.

¹¹²⁰ - La jurisprudence, notamment française, a eu l'occasion de statuer sur un cas de destruction du matériel ayant servi à la contrefaçon. En effet, la Cour de Paris énonce dans ce sens : « *qu'il y a lieu d'ordonner la destruction des moules ayant permis la fabrication des modèles contrefaisants, ainsi que tout matériel s'y rapportant* ». CA Paris, 22 novembre 2002, PIBD 03, p.303.

Les mesures d'interdiction consistent principalement, d'une part à interdire la poursuite des actes argués de contrefaçon (1) et d'autre part, confisquer tout matériel ou objets contrefaits (2).

1- Interdiction de poursuite des actes argués de contrefaçon

Il s'agit d'une nouveauté apportée par la loi 17/97, considérée comme une mesure de sûreté qui n'était pas réglementée par la loi abrogée de 1916, certes, les tribunaux en font une application intense.¹¹²¹

Elles consistent à mettre un terme aux actes de tromperie et d'en interdire la continuité ou la reprise, au besoin sous astreinte, en attendant l'issue du procès.

Ainsi, l'article 203 de la loi 17/97 semble apporter à ce propos une disposition préventive.

En effet, elle permet au propriétaire d'intervenir auprès du président du tribunal statuant en référé en vue de lui solliciter l'interdiction à titre provisoire, la poursuite des actes argués de contrefaçon.

L'article L.716-6 CPI français,¹¹²² étend au domaine des marques cette mesure provisoire d'interdiction empruntée au droit des brevets.¹¹²³

La protection du consommateur à ce propos, semble mieux assurée. En effet, s'agissant d'une mesure d'interdiction, il importe peu que le contrefacteur au moment de la commission de son acte était de bonne foi, car si cette dernière l'épargne de la condamnation dans certaines hypothèses où la connaissance de cause est prise en considération, elle ne saurait, en revanche, empêcher le tribunal compétent de prononcer l'interdiction de pareils actes pour l'avenir.

2- Confiscation du matériel ou d'objets

¹¹²¹ -Trib. Oujda. Arrêt inédit du 11.01.1952 année 1954- Trib. Première instance de Casablanca, jugement inédit n°2136 du 26.9.1980- Trib. Première instance de Casablanca. Jugement n°2370 du 27.10.1980, cité par Hafida ABBAR, op. Cit. Page 125.

¹¹²² - En effet, l'article L.716-6 CPI dispose : « Lorsque le tribunal est saisi d'une action en contrefaçon, son président, saisi et statuant en la forme des référés, peut interdire, à titre provisoire, sous astreinte, la poursuite des actes argués de contrefaçon, ou subordonner cette poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du propriétaire de la marque ou du bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation.. ».

¹¹²³ - Article 615-3 CPI.

La confiscation du matériel, à l'instar de la fermeture de l'établissement,¹¹²⁴ est une mesure qui contribue également à la protection du consommateur. Elle constitue un apport de taille venant s'ajouter à l'édifice juridique marocaine.

En effet, cette mesure a pour objet de paralyser l'activité du contrefacteur qui vise à détourner à son profit une masse de clientèle à l'aide de la confusion et de certaines pratiques malhonnêtes contraires à la déontologie commerciale.

Compte tenu du fait qu'ils sont contraires aux intérêts tant des titulaires de monopoles que du consommateur, les objets confisqués doivent impérativement être retirés du circuit commercial.

A l'instar de l'article 128 de la loi abrogée du 23 juin 1916 et de l'article 578 du Code pénal¹¹²⁵, les articles 212-220 et 224 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle, permettent à la partie lésée de demander la confiscation des objets reconnus contrefaits qui sont la propriété du contrefaisant, et le cas échéant, celle des dispositifs ou moyens spécialement destinés à la réalisation de la contrefaçon.

Par ailleurs, la confiscation n'implique pas une condamnation pénale. C'est une mesure qui a un caractère civil puisqu'elle est ordonnée à la demande de la victime. Elle a pour but de paralyser l'activité du contrefacteur.

La jurisprudence française, admet de son côté, qu'elle peut être ordonnée aussi bien par la juridiction civile que par la juridiction pénale. En effet, la Cour d'appel de Paris a énoncé dans un arrêt du 26 avril 1975 ce qui suit : « *La remise des recettes ou parts de recettes confisquées constitue une réparation civile du dommage subi par la victime de la contrefaçon ; qu'en effet, les tribunaux civils doivent prononcer la confiscation et ordonner le*

¹¹²⁴ - La fermeture de l'établissement est l'extrême des mesures accessoires prises contre l'auteur des actes de contrefaçon ayant entraîné de la confusion. Par cette possibilité, le législateur français, cherche de son côté, à mieux protéger les titulaires de droit que les consommateurs. Elle s'agit d'une mesure prévue notamment aux articles L.335-5 et L.521-10 CPI relatifs aux dessins et modèles et à l'article L.716-11-1 CPI relatif à la marque (lequel résulte de la loi du 5 février 1994) qui dispose que : « *Outre les sanctions prévues aux articles L.716-9 et L.716-10, le tribunal pour ordonner la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de cinq ans, de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction.*

La fermeture temporaire ne peut entraîner ni rupture, ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés concernés. Lorsque la fermeture définitive entraîne le licenciement du personnel elle donne lieu, en dehors de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement, aux dommages et intérêts prévus aux articles L.122-14-4 et L.122-14-5 du Code du travail en cas de rupture de contrat de travail. Le non-paiement de ces indemnités est puni de six mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende. »
En matière de dessins et modèles

¹¹²⁵ - En effet, l'article 587 du Code pénal dispose : « *Dans tous les cas prévus par les articles 575 à 577, les coupables sont, en outre, condamnés à la confiscation de sommes égales au montant des parts de recettes produites par la reproduction, la représentation ou la diffusion illicites ainsi qu'à la confiscation de tout matériel spécialement installé en vue de la reproduction illicite et de tous les exemplaires et objets contrefaits.. »*

*remise, et qu'il ne peut donc plus être soutenu que la confiscation implique une condamnation pénale ; que le texte ne déroge pas à la règle de droit commun en matière de responsabilité délictuelle selon laquelle le préjudice doit être intégralement réparé, que le législateur n'a donc pas attribué à la remise de la confiscation le caractère d'une indemnité forfaitaire ».*¹¹²⁶

De surcroît, pour parvenir à consolider de plus en plus la protection du consommateur, l'article 128 suscité, a permis au juge comp tent¹¹²⁷ d'ordonner cette mesure même en cas d'acquiescement, c'est-à-dire même si le contrefacteur, surpris en possession d'objets critiqués, a été mis hors de cause lors d'un procès.

La confiscation des produits contrefaisants ou du matériel ayant servi à la contrefaçon, est une mesure qui semble, de surcroît, attirer l'attention du législateur français.

En effet, comme en matière de droit d'auteur ou de dessins et modèles,¹¹²⁸ le juge peut également en matière de marques, ordonner la confiscation des produits contrefaisants, ainsi que du matériel ayant servi à la contrefaçon,¹¹²⁹ et également une peine civile qui a pour objet d'interdire la poursuite des actes de contrefaçon.

Cependant, deux questions se posent à ce propos. Elles concernent d'une part, les limites de la confiscation, et d'autre part, le sort des objets et dispositifs confisqués.

En effet, traiter de la question des limites de la confiscation tout d'abord, revient à en déterminer l'étendue.

Selon les dispositions des articles 212-220 et 224 de la loi 17/97 qui disposent : «.. *Le tribunal pourra ordonner la confiscation, au profit du demandeur, d'objets reconnus contrefaits, qui sont la propriété du contrefacteur à la date de l'entrée en vigueur de l'interdiction, et, le cas échéant, celle des dispositifs ou moyens spécialement destinés à la réalisation de la contrefaçon* », il résulte que la confiscation peut concerner, aussi bien les objets reconnus contrefaisants, que les dispositifs ou moyens destinés à la réalisation de la contrefaçon.

¹¹²⁶ - Cour d'appel de Paris. 26 avril 1975. PIBD, 75, III, p.322.

¹¹²⁷- Le président du tribunal de commerce, en sa qualité de juge des référés, et certes devant un contentieux sérieux, peut, en vertu de l'article 21 de la loi instituant les tribunaux de commerce, ordonner toutes les mesures conservatoires ou la remise en l'état et ce, pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite. Voy.  galement ordonnance inédite n 168/98.395-1-98 du 30.6.1998, tribunal de commerce de Casablanca – Cour d'appel de commerce de Casablanca, arrêt inédit n 126/98 affaire n 32/98-3 du 01.10.1998.

¹¹²⁸ - Article L.521-8 CPI.

¹¹²⁹ - Article L.716-14 CPI.

Pour ce qui est en revanche, du sort des objets et dispositifs confisqués, et compte tenu qu'ils nuisent tant aux titulaires de droit qu'au consommateur, les objets contrefaits doivent impérativement être retirés du circuit commercial.

En effet, les articles 212-220 et 224 al.2° de la loi n°17/97 disposent expressément : « *Il sera tenu compte de la valeur des objets confisqués dans le calcul de l'indemnité allouée au bénéficiaire de la condamnation* ».

La valeur des objets confisqués peut servir en partie à indemniser la victime¹¹³⁰. Celle-ci, peut notamment selon son bon vouloir en disposer, en conserver ou en offrir à titre de don. Il importe de remarquer à ce propos que la valeur octroyée s'analyse comme une réparation totale ou partielle du préjudice que lui a été causé.

Autrement dit, l'octroi de cette valeur réduit d'autant plus le montant des dommages-intérêts auxquels elle a droit. Or, les dispositifs ou objets confisqués n'ont pas souvent un grand intérêt. A cet effet, elle sera susceptible d'être complétée par un supplément accordé par le tribunal.¹¹³¹

B- Les indemnités pécuniaires

Les indemnités pécuniaires prononcées par le juge compétent ont un double rôle. D'une part, elles sont destinées à réparer le préjudice causé aux propriétaires, et d'autre part, inciter les contrefacteurs à ne plus revenir, désormais, à commettre de pareils actes de tromperie, ce qui constitue réellement une protection du consommateur.

1- Régime juridique d'indemnisation

Le régime juridique d'indemnisation est tributaire tout d'abord, de l'ampleur du préjudice subi, et d'autre part, de la démonstration de la preuve de la matérialité d'un tel préjudice.

¹¹³⁰ - Cette mesure trouve son fondement légal dans les dispositions de l'article 579 du Code pénal notamment qui dispose : « *Dans les cas prévus par les articles 575 à 578, le matériel ou les exemplaires contrefaits, ainsi que les recettes ou parts de recettes ayant donné lieu à confiscation, sont remis à l'auteur ou à ses ayants droit pour les indemniser du préjudice qu'ils ont soufferts ; le surplus de l'indemnité auquel ils peuvent prétendre ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu aucune confiscation de matériel, d'objet contrefait ou de recette, donne lieu à l'allocation de dommages-intérêts sur la demande de la partie civile dans les conditions habituelles* ».

¹¹³¹ - A ce propos, le Tribunal de Grande instance a énoncé dans une décision du 15 novembre 1995 : « *Attendu que les restitutions opérées ne sont pas à elles seules de nature à réparer le préjudice que la demanderesse a subi, que le tribunal dispose des éléments d'appréciation qui lui permettent de fixer à la somme de 60.000 francs le montant des dommages et intérêts supplémentaires qu'il convient d'allouer* ». TGI 15 novembre 1995. Société l'Ebernoide c/ Société Dis-Elec.

a- Indemnisation doit être en fonction du préjudice subi

L'atteinte à un droit intellectuel constitue un acte de contrefaçon. Il s'agit purement et simplement d'une violation à la loi. En tant que telle, elle constitue une faute au sens de l'article 84 D.O.C (article 1382 du Code civil français) et oblige le contrefacteur à réparer le dommage causé par cette faute.

Sur ce fondement, le principe de base de la réparation est celui de l'équivalence entre la réparation et le dommage¹¹³².

Cependant, Le régime juridique d'indemnisation en droit marocain a également pour but la dissuasion du contrefacteur.

Cette réparation ne couvre que ce que la victime a réellement perdu. C'est-à-dire que le dommage doit être réparé dans son intégralité, sans pour autant constituer une occasion d'enrichissement pour le demandeur.

Il en découle que le préjudice subi n'implique pas le bénéfice réalisé par le contrefacteur, de sorte que la victime doit être indemnisée en fonction du préjudice réellement causé et non en fonction des bénéfices réalisés par l'usurpateur.

L'article 132 de la loi du 23 juin 1916, certes laconique, disposait que des dommages-intérêts au profit des parties lésées pourront être accordés par le tribunal saisi.

Le projet de loi n°17/97 de son côté, affirmait dans son article 200 que le délit de contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur.

Cependant, la loi 17/97 a certes, passé sous silence cette disposition, mais se contente dans ses articles 212-220 et 224 d'énoncer qu'il sera tenu compte de la valeur des objets confisqués dans le calcul de l'indemnité allouée au bénéficiaire de la condamnation.

La jurisprudence de son côté, commence dans la pratique à prendre en considération de l'aspect dissuasif de l'indemnisation en prononçant le plafond des quantum des montants destinés à être octroyés à la victime.

En d'autres termes, la victime devrait être dédommagée sur l'intégralité du préjudice subi, mais l'indemnité de contrefaçon ne pouvait en aucun cas être une source de son

¹¹³² - Jean-jo EVRARD, Charles-Henry MASSA, Andrée PUTTEMANS, Alain STROWEL, op. Cit. Page 36.

enrichissement.¹¹³³

Dans cet ordre d'idées, la Cour d'appel de Paris a eu l'occasion de statuer sur une affaire relative à l'indemnisation qui devait être évaluée en fonction du préjudice et non en fonction du gain réalisé par le contrefacteur. Elle énonce ainsi : « *la victime d'une contrefaçon doit être indemnisée en fonction du préjudice qu'elle a subi et non en fonction des bénéfices réalisés par le contrefacteur* ». ¹¹³⁴

Sur cette question d'indemnisation, le législateur français fait, en revanche, l'exception en affichant une position dérogatoire par rapport à son homologue marocain.

En effet, la loi du 29 octobre 2007¹¹³⁵, issue de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004, a marqué un revirement par rapport au régime antérieur. Auparavant, les règles juridiques d'indemnisation voulaient que la victime d'un acte de contrefaçon n'ouvre droit qu'à ce qu'elle a réellement perdu du fait de la contrefaçon.

Désormais, une nouvelle méthode de calcul des allocations à octroyer à la victime, vient s'ajouter qui permet ainsi au juge de fond de tenir compte des bénéfices réalisés par les contrefacteurs.

La protection du consommateur, semble de plus en plus tangible à ce propos, dès lors que cette nouvelle technique de calcul devrait en toute logique astreindre le contrefacteur à dévoiler sa comptabilité, ses factures d'achat et de vente afin de calculer son profit, et permettre ainsi au tribunal d'évaluer les bénéfices réalisés, et également de le dissuader afin de ne plus revenir dans l'avenir à commettre de pareils actes de tromperie.

b- Administration de la preuve du préjudice

S'agissant d'un préjudice à réparer, la victime de la contrefaçon peut user de tous les moyens de preuve prévus par la loi. Aussi, elle lui appartient de démontrer et justifier la réalité du préjudice qu'elle allègue, ainsi que son étendue.

¹¹³³ - La jurisprudence française, a eu l'occasion de se prononcer sur un cas de réparation de la victime pour fait de contrefaçon. En effet, le TGI de Paris énonce à ce propos que « *la victime d'une contrefaçon doit obtenir réparation de la totalité de son préjudice effectivement causé par la contrefaçon et rien de plus* ». TGI Paris, 11 novembre 2001, PIBD, 02, p. 124.

¹¹³⁴ - Cour d'Appel de Paris, 25 octobre 1990, PIBD, 90, p. 68.

¹¹³⁵ - Il s'agit réellement d'un apport de taille du régime juridique de l'indemnisation en droit français. Depuis cette loi, les juges doivent, désormais, prendre en considération « des bénéfices réalisés par le contrefacteur » pour l'octroi des dommages et intérêts.

La jurisprudence, a eu l'occasion de statuer sur un cas pareil. En effet, la Cour d'appel de Paris a annoncé dans une décision du 29 novembre 1995 : « *Considérant que si les faits de contrefaçon, générateurs d'un trouble commercial, impliquent l'existence d'un préjudice, il appartient cependant au demandeur à l'action de rapporter la preuve qui lui incombe de l'étendue de celui-ci* ». ¹¹³⁶

Cependant, cette situation n'est plus. Le législateur a désormais, renforcé le dispositif d'évaluation d'indemnisation. Le fondement de ce renforcement est d'aboutir, d'une part à une réparation de la victime et d'autre part, à dissuader les contrefacteurs pour ne plus recommencer à commettre des actes de tromperie.

Dans ce sens, les articles L.521-7 CPI (pour ce qui est des dessins et modèles) et L.331-1-3 (relatif au droit d'auteur) disposent désormais que : « Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte ».

Cela étant, dans le but également de simplicité des procédures et d'exécution rapide de la justice, les mêmes textes donnent au demandeur l'opportunité de requérir une somme forfaitaire à titre d'indemnisation. ¹¹³⁷

2- Evaluation de l'indemnisation

Le calcul du montant de l'indemnisation suppose de la part de la victime, une détermination de la masse contrefaisante et une appréciation du préjudice par rapport à cette masse.

a- Détermination de la masse contrefaisante

Il convient tout d'abord, de déterminer l'étendue de la contrefaçon, c'est-à-dire le nombre des actes suspects et d'objets contrefaisants. ¹¹³⁸

Autrement dit, la victime doit parvenir à déterminer l'ampleur de l'atteinte, laquelle se mesure, aussi bien quantitativement que qualitativement.

¹¹³⁶ - Cour d'appel de Paris 29 novembre 1995. Société France Elde Sac c/Madame Charlotte CAZE NAVE.

¹¹³⁷ - Cette possibilité est prévue notamment par l'article L.521-7, issu de la loi du 29 octobre 2007 qui dispose : « *la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire* ».

¹¹³⁸ - Frederic Pollaud Du Lian « Droit de la propriété industrielle ». E.J.A. Paris Ed. 1999, page 308.

En effet, doivent notamment être déterminés le nombre d'exemplaires contrefaisants qui ont été vendus¹¹³⁹, ainsi que ceux qui sont en stock¹¹⁴⁰, leur prix de vente¹¹⁴¹, la durée pendant laquelle se sont déroulés les actes contrefaisants¹¹⁴², la nature des points de vente, leur nombre, leur localisation géographique¹¹⁴³, ainsi que la notoriété du dessin ou modèle contrefait¹¹⁴⁴

Cependant, il arrive parfois que la contrefaçon soit partielle et ne concerne que certains objets et non pas d'autres. Toutefois, la jurisprudence apporte à ce propos un éclaircissement de principe, et ce, par le biais de la notion du tout indivisible.

Le tout indivisible, est notion qui signifie qu'on ne peut dissocier les éléments contrefaisants et non contrefaisants d'une même marchandise ou dispositif. Le tout est pris en considération par la jurisprudence pour estimer l'assiette du préjudice.

La détermination de la masse contrefaisante joue également un autre rôle non négligeable. Elle permet de dédommager la victime pour le manque à gagner.

Ce préjudice résulte du bénéfice que le titulaire des droits a perdu sur ses ventes, notamment celles qu'il aurait pu s'enquérir en l'absence des actes de contrefaçon. Les gains manqués doivent être appréciés non seulement au jour du litige, mais également pour l'avenir.

Pour parvenir à infliger au contrefacteur une sanction pécuniaire exemplaire, la jurisprudence estime que plusieurs facteurs devaient être pris en compte lors de l'évaluation du gain manqué.

¹¹³⁹ - CA Paris, 22 mars 1995, Sté DID c/Sté Cap Friedland.

¹¹⁴⁰ -CA Paris, 30 mars 2001, PIBD 01, p. 19 « *que les vestes en stock dans les locaux de griffon constituent un élément de la masse contrefaisante* ».

¹¹⁴¹ - CA Versailles, 23 mars 1995, Sté SAMU Auchan c/ Mme Sabine CHENNEVIERRE.

¹¹⁴² - CA Paris, 22 mars 1995, Sté DID c/ Sté Cap Friedland.

¹¹⁴³ - CA Versailles, 23 mars 1995, Sté SAMU Auchan c/ Mme Sabine CHENNEVIERRE.

¹¹⁴⁴ -CA Paris, 22 novembre 2002, SARL SEEJJ c/ SA Christian Dior Couture. Cités par Denis COHEN, op. Cit. Page 270.

En effet, ces facteurs consistent notamment en l'évaluation des pertes effectives¹¹⁴⁵, subies du fait de la contrefaçon, et également des pertes¹¹⁴⁶ qu'a engendré, pour l'avenir l'acte de contrefaçon.

b- Appréciation du préjudice

Le préjudice peut revêtir deux aspects, le premier est matériel (b1) ou commercial, le second, en revanche, est de l'ordre moral (b2).

b1- Préjudice matériel ou commercial

Pour aboutir à une évaluation du préjudice et prononcer une réparation équitable, les juges tiennent en considération les gains manqués, c'est-à-dire les bénéfices dont le titulaire a été privé et du dommage commercial résultant du dépérissement de son titre par suite de son utilisation pour des produits non authentiques.

Ces gains manqués doivent être scrupuleusement évalués au jour du litige et pour l'avenir. Ils peuvent se baser sur plusieurs critères dont notamment :

- Les pertes actuelles et passées dues à l'utilisation frauduleuse du titre de propriété industrielle ;
- Les pertes qu'a engendré pour l'avenir, l'acte de contrefaçon.

Mais en matière de marque, plusieurs contre verses doctrinales se sont élevées au sujet de l'évaluation du préjudice : le gain manqué faisait-il partie du préjudice à réparer ?

¹¹⁴⁵ - On note à ce propos une décision plus « généreuse » du tribunal de commerce de Malines envers le demandeur. Il condamnait, en effet, le contrefacteur à 1.650.000 BEF (40.902 EUR) de dommages et intérêts, soit 10% de la moyenne des sommes investies par le demandeur pour assurer la publicité de sa marque durant une période de trois années. Le dommage consistait en l'espèce en une atteinte au pouvoir distinctif de la marque. Jean-jo EVRARD, Charles-Henry MASSA, Andrée PUTTEMANS, Alain STROWEL, op. Cit. Page 37.

¹¹⁴⁶ -Ces pertes peuvent consister par exemple en des ventes manquées sur les produits « associés », c'est-à-dire sur les produits autres que le dessin ou modèle, que les clients auraient pu être incités à acquérir s'ils étaient venus dans l'établissement du titulaire des droits. La jurisprudence estime dans un arrêt du 30 mars 2001 que « c'est exactement que les premiers juges ont relevés qu'une partie de la clientèle se présentant pour acheter une veste pouvait être incitée à acquérir un autre vêtement ; qu'il est donc certain qu'en vendant des modèles contrefaisant ceux de Devernois, les appelants ont également vendu des vêtements qui y étaient « associés » et donc accru leurs chiffres d'affaires au détriment de leurs adversaires ». CA. Paris, 30 mars 2001, PIBD 02, p. 19.

Pour ce qui est du brevet¹¹⁴⁷, la doctrine semble unanime. Elle admet que le breveté est en droit de réclamer au contrefacteur tous les bénéfices acquis de l'utilisation frauduleusement du brevet.

De même la clientèle détournée par confusion, peut être également considérée comme un gain manqué, dans la mesure où, sans un tel acte, le breveté aurait été l'unique vendeur de la marchandise brevetée.

En matière de dessins et modèles, en revanche, la jurisprudence semble abondante et unanime. En effet, dès lors que la contrefaçon engendre le plus souvent une vulgarisation du titre et compromet également sa bonne exploitation tout en entamant la crédibilité du propriétaire vis-à-vis des consommateurs et des partenaires, les tribunaux ne manquent d'évaluer le préjudice en tenant compte des pertes effectives, passées, présentes et à venir subies par la victime¹¹⁴⁸.

En tout cas, les juges s'efforcent souvent d'octroyer au propriétaire une prime pour couvrir le préjudice subi.

Cependant, si le préjudice est insignifiant ou difficile à identifier, les juges prononcent le plus souvent une indemnisation symbolique de principe.

La jurisprudence marocaine, a eu l'occasion de statuer sur la question en déclarant ainsi : « *Lorsqu'en ce qui concerne le préjudice qui est cependant certain, la société demanderesse n'apporte à la cour aucun élément permettant d'en apprécier l'étendue, qu'elle n'a fait constater la vente des articles incriminés que dans un seul magasin où se trouveraient 200 boîtes de bobines de fil qu'elle a fait saisir immédiatement, cette saisine, qui est justifiée et qui sera validée par le présent arrêt, constitue déjà au profit de la société, une réparation du préjudice qu'elle a souffert. Il y a lieu toutefois, d'ajouter à cette sanction* ».

¹¹⁴⁷ - A. Chavanne et J.J.Burst. Op. Cit. Page 538 R.I.P.I.A. Année 1964, page 228.

¹¹⁴⁸ - En effet, la Cour d'appel de Paris a rendu un arrêt à ce propos en énonçant : « *que pour déterminer les divers préjudices subis par la société Dior, il y a lieu de prendre en considération les investissements conséquents réalisés pour la promotion du modèle d'escarpins dont il est justifié par la société appelante, et dont l'impact a été, en partie, obéré par la mise sur le marché du modèle contrefaisant qui n'a pu avoir pour effet que de dévaloriser le modèle original, notamment en raison du prix de vente, en le banalisant et d'inciter la clientèle à s'en détourner alors qu'elle pouvait légitimement penser, compte tenu du prix pratiqué pour le modèle « The latest blonde », qu'il était exclusif* ». CA Paris, 19 septembre 2007, Christian Dior couture c/ SARL JP Chaussures. Egalement la même Cour a eu l'opportunité de statuer sur une affaire pareille en énonçant ainsi : « *que la mise sur le marché du sac contrefaisant a pour effet de dévaloriser le modèle original en le banalisant et d'inciter la clientèle à s'en détourner ou à acquérir un article moins onéreux ; qu'en outre, la société Solune se voit dépouillée des investissements qu'elle a engagés pour créer son modèle et le promouvoir* ». CA Paris, 11 janvier 2006, SAS Solune c/ SARL Chandolux. Cité par Denis COHEN. Op. Cit. Page 272.

*l'allocation de 1 franc à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel et moral causé par la mise en vente de la marchandise incriminée ».*¹¹⁴⁹

Au total, et dans une optique de protection du consommateur, le montant des indemnités prononcées par le juge peut dans certaines hypothèses dépasser le montant du bénéfice réalisé par l'usurpateur, certes les titulaires de droits de propriété industrielle, estiment que les juridictions compétentes tendent souvent à sous-estimer les dommages causés en accordant hâtivement des indemnités dérisoires et loin d'être réparatrice ou du moins dissuasives.

b2- Préjudice moral

En plus des indemnités octroyées à titre de réparation du préjudice matériel ou commercial, viennent s'ajouter d'autres ayant comme fondement un préjudice moral, lequel, peut selon les cas revêtir diverses formes, telles notamment l'atteinte :

- au droit au respect de la création ;
- à la paternité de l'auteur¹¹⁵⁰ ;
- à la réputation du titre.

Même s'il parvient à justifier l'absence de préjudice matériel caractérisé ou en avançant que dernier est insignifiant, le contrefacteur, ne pourra tout de même échapper à la répression sur la base du préjudice moral dès lors que l'atteinte touche à des droits liées à la personnalité de son auteur.

Le fondement d'une telle répression réside dans le fait que l'acte de confusion et tromperie commis par le contrefacteur, est considérée comme étant une affectation dépréssant donnée au titre de propriété industrielle.

Certes, en matière d'indemnisation, il n'existe pas de critère légal de base pour fixer le montant correspondant, l'appréciation souveraine des juges, demeure le seul refuge.

Il en découle de cette orientation jurisprudentielle qui tend vers une évaluation du taux des peines pécuniaires, une vocation claire de punir les auteurs d'actes de tromperie, et ce, pour qu'ils s'abstiennent désormais, à commettre de nouveau, de pareils actes.

¹¹⁴⁹ - Cour d'Appel de Rabat 15.01.1952 R.I.P.I.A. Année 1952, page 30.

¹¹⁵⁰ - CA Paris, 4 lai 1983, Ann.PI, 1983, p.22.

Section II- Action civile en concurrence déloyale

Dans le but d'asseoir une protection du consommateur contre les faits prêtant à confusion de certains concurrents, le législateur a également instauré, au côté de l'action pénale, une action civile en concurrence déloyale.

Au Maroc, trois textes fondamentaux retiennent l'attention en matière de concurrence déloyale : la loi 17/97 relative à la propriété industrielle, le code de commerce du 1^{er} août 1996 et son décret d'application du 18.1.1997 et le code pénal de 1961.

Cependant, dans l'ensemble de ces textes, l'exercice des droits conférés par la propriété industrielle constitue le domaine le plus fréquent de concurrence déloyale, sous l'empire du dahir du 23 juin 1916 et après la réforme actuelle. La portée de celle-ci sur la protection de la liberté concurrentielle nous incite à examiner, tant les conditions que les faits constitutifs de la concurrence déloyale.

Cependant, avant d'évoquer ces conditions et faits, il serait préférable tout d'abord de déterminer son fondement juridique.

Sous-section I- Fondement juridique de la concurrence déloyale

D'emblée, il faut signaler que la réforme entreprise par la législation marocaine en matière de propriété industrielle, s'oriente principalement vers une protection du consommateur.

Cela, se déduit clairement de la portée d'une telle réforme sur la protection de la liberté de la concurrence, laquelle, nous incite tout d'abord à distinguer entre son contenu antérieur et sa consistance actuelle.¹¹⁵¹

Paragraphe I- Droit antérieur de la propriété industrielle

Déjà, la loi du 23 juin 1916 relative à la propriété industrielle décidait que les actes touchant aux droits octroyés par les éléments de cette dernière, pouvaient faire l'objet d'une action en responsabilité civile et notamment

¹¹⁵¹ - Pour avoir une opinion d'ensemble sur la teneur de la réforme, Voy. M.LAFROUJI « Propriété industrielle », Ed. En arabe 2001.

d'une action en concurrence déloyale, conformément à l'article 84 du DOC. Il apportait une exception à la liberté de la concurrence en consacrant un véritable droit du titulaire des éléments concernés à une exploitation exclusive.

On en déduit, que ce texte adoptait à l'époque déjà une conception du domaine de la responsabilité pour concurrence déloyale beaucoup plus large que les infractions qu'il punissait pénalement, mais plus étroite que celle qui résultait de l'article 84 du DOC.

En effet, en plus de l'interdiction pénale des usurpations, contrefaçons et imitations frauduleuses, le dahir de 1916 relatif à la propriété industrielle, permettait l'extension du monopole à travers la possibilité de donner à l'invention unique des sens multiples. Il arrive dans ce sens qu'un brevet d'invention donne lieu simultanément à un dépôt d'une marque de fabrique ou de dessins et modèles. La protection à ce moment là prend des fondements multiples et forcément complémentaires.

Cela signifie, que le bénéficiaire, malgré l'expiration de 20 ans de protection de l'invention brevetée, ne perd guère la totalité des fondements de protection. Il peut au moins garder le bénéfice d'une exploitation monopolistique de la marque pendant une durée supplémentaire à celle qui a trait à la protection des droits conférés par le brevet.

Conscient du risque de prolongement excessif du délai de protection du à la multiplication ou au cumul des manières d'inscription d'un brevet à l'OMPI, le législateur refuse de valider cependant, l'hypothèse de la triple inscription car elle se traduit par une protection longue et susceptible également de traduire un détournement de la loi qui veut que l'invention tombe le plus rapidement dans le domaine public, conformément à la nécessité de favoriser tous les moyens du développement économique qui bénéficient au consommateur.¹¹⁵²

Quant au nom commercial, il bénéficie d'une protection supplémentaire conformément aux articles 22 et 24 du dahir du 1^{er} septembre 1926 portant sur le registre de commerce consolidant et complétant les dispositions du code de commerce de 1913.¹¹⁵³

¹¹⁵² - C'est dans ce sens l'article 63 du dahir de 1916 imposait au titulaire de faire un choix entre la protection réservée au brevet d'invention et celle fondée sur les dessins et modèles quand il donne une forme plastique, un dessin ou un modèle à son invention.

¹¹⁵³ - Le Code de commerce de 1913 et le dahir de 1926 relatif au registre de commerce ont été abrogés par le dahir n°1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1^{er} août 1996) portant promulgation de la loi 15-95 formant code de commerce.

L'accomplissement des démarches d'inscription au registre de commerce, du nom commercial ou de la raison sociale, en attribue le monopole d'utilisation à l'entreprise inscrite et le protège par une action en concurrence déloyale contre tout acte de confusion.

Il importe de signaler à ce propos, que la protection a pour but d'éviter l'invention ou la création de confusion entre les entreprises et leurs produits, dans l'esprit des dispositions de l'article 84 du DOC et du dahir de 1916.

La jurisprudence marocaine semble présente en la matière. En effet, la Cour d'appel de Rabat rappelle clairement cette règle à l'occasion d'un litige sur l'usage d'une marque de fabrique¹¹⁵⁴. Elle décide qu'en matière d'imitation frauduleuse de marque déposée, la contrefaçon doit être appréciée non pas d'après les différences, mais d'après les ressemblances. Celles-ci doivent être telles qu'elles soient de nature à créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur et le tromper sur l'origine et les qualités du produit exposé à la vente.

L'indifférence de la fraude distingue bien cet arrêt. Elle apparaît plus nettement dans un jugement du tribunal de 1^{ère} instance de Casablanca qui énonce qu'en matière de contrefaçon ou d'imitation frauduleuse, la faute existe lorsque l'usage de l'imitation suffit à créer une confusion avec la marque d'origine dans l'esprit d'un acheteur de culture et d'intelligence moyenne.¹¹⁵⁵

Cependant, dans une optique de protection du consommateur, la prise en considération de l'intention frauduleuse ou de la mauvaise foi ne faisait plus, désormais, partie des conditions jurisprudentielles de l'existence de la déloyauté de la concurrence.

Dans un arrêt plus ancien remontant à l'ère du protectorat français, la Cour d'appel de Rabat¹¹⁵⁶ concentre son raisonnement sur les circonstances objectives ou réelles de l'espèce pour éviter le problème de l'exigence d'une intention de fraude ou de simple imprudence. Elle précise que l'enseigne n'est pas de nature à créer une confusion dans l'esprit des consommateurs avec une raison commerciale, quand le propriétaire de ladite enseigne, sensiblement différente de la raison commerciale, fait suivre sa dénomination, sur ses papiers et cartonnages, de l'indication de son nom et de celle de son domicile dans une ville différente. Il n'y a donc pas de concurrence déloyale dans ce genre de situations.¹¹⁵⁷

¹¹⁵⁴ - Cour d'appel de Rabat, 23.11.1953 et 21.12.1955, RMD 1956, page 458.

¹¹⁵⁵ - Tribunal de 1^{ère} instance de Casablanca. 15.5.1961 GTM 1961, page 77.

¹¹⁵⁶ - Cour d'appel de Rabat 27.4.1933, RACAR, t. 7, page 363

¹¹⁵⁷ - Voy. M.Drissi ALAMI MACHICHI, op. Cit. Page 130.

En revanche, dans sa décision du 30.11.1937, le tribunal de 1ere instance de Casablanca¹¹⁵⁸, semble opter une position différente qui tend vers une protection des consommateurs. En effet, elle décide qu'aux termes de l'article 84 du DOC, constitue un acte de concurrence déloyale le fait d'user uniquement d'une enseigne déjà adoptée légalement par un négociant du même lieu faisant le commerce de produits semblables de manière à détourner la clientèle de l'un au profit de l'autre.

On en déduit donc, que la jurisprudence, ne manque aucune occasion lors de sa saisine, de marquer sa position qui tend vers une protection de plus en plus du consommateur.

Paragraphe II- La réforme actuelle du droit de la propriété industrielle

L'adoption de la nouvelle loi n°17/97 relative à la propriété industrielle et la révision du Code de commerce et des dispositions registre de commerce, ne bouleversent nullement la conception juridique antérieure. Elles adoptent cependant, des remaniements de taille à l'effort de clarification, de précision et de distinction entre les aspects civils de la concurrence déloyale et la répression de certains actes de confusion et de tromperie qui, d'une part portent atteinte aux droits des titulaires, et d'autre part nuisent au consommateur.

La loi n°17/97 relative à la propriété industrielle notamment, apporte à la protection contre la concurrence déloyale des garanties plus consistantes par rapport à celles prévues par le dahir du 23 juin 1916. En effet, certes, elle n'abroge nullement toutes les dispositions de l'article 84 du DOC. mais se concentre, en revanche, à indiquer avec plus de rigueur et également de détail, les exemples qui touchent aux différents titres constituant la propriété industrielle.

En effet, elle distingue scrupuleusement les domaines respectifs de la répression pénale et de la répression civile en débarrassant les dispositions propres à la concurrence déloyale de toute connotation pénale¹¹⁵⁹. L'article 184 de la loi 17/97 dispose dans cet esprit que constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.

¹¹⁵⁸ - Tribunal de 1ere instance de Casablanca, 30.11.1937, GTM 1938, page 28.

¹¹⁵⁹ - Voy. M.Drissi ALAMI MACHICHI, op. Cit. Page 132.

L'article 185 de ladite loi décide, en revanche, que les faits de concurrence déloyale donnent lieu à une cessation des actes qui la constituent et en dommages intérêts.

Autrement dit, il consacre l'objet de l'action en concurrence déloyale à faire cesser les actes reprochés de confusion ou de tromperie, et à obtenir réparation du dommage.

Cependant, le premier mérite du nouveau texte, par rapport à la loi abrogée de 1916, consiste à considérer la contradiction avec l'usage honnête en matière industrielle ou commerciale comme caractéristique de la déloyauté.

Dans cet ordre d'idées, il faut remarquer que le législateur marocain ne manque pas de généraliser au maximum en ciblant tous les faits, toutes allégations et toutes les indications.

On peut à ce propos, conclure en disant qu'il touche tout acte ou élément créateur d'une apparence ou d'une réalité prêtant à confusion avec l'établissement, le produit ou l'activité, ou tendant à les discréditer, ou menaçant le consommateur de tromperie sur tout ou partie de ce qui touche au produit.¹¹⁶⁰

Il va de soi, que les faits et les allégations conservent un lien étroit avec les différents titres de propriété industrielle. Ils recouvrent des cas et des situations plus nombreuses et plus larges que les exemples correspondant de l'article 84 du D.O.C. et les cas du dahir abrogé du 23 juin 1916 qu'ils rendent inutiles. Mais rappelons-le, ils se limitent restrictivement aux exemples relatifs à la propriété industrielle. Ils ne couvrent point les faits étrangers à cette institution et pour lesquels l'article visé conserve toute son importance dans la protection de l'organisation de la concurrence en général et du consommateur en particulier.

Egalement, la loi 17/97 se distingue par le mérite d'éviter toute allusion à la fraude, la mauvaise foi ou l'intention de nuire. Les indications, les allusions et les faits constitutifs de concurrence déloyale sont saisis par la loi dans un sens objectif, en tant que réalité.

Dans ce sens, la rédaction de l'article 184 de ladite loi peut déboucher sur une interprétation large couvrant dans certaines hypothèses des cas de responsabilité sans faute.

Cependant, la doctrine ne semble point d'avis avec un tel raisonnement. Elle pense que la loi ne va pas jusque-là. Elle met plutôt à la charge des commerçants une véritable obligation de prudence et de diligence qui les astreint à prendre les précautions nécessaires avant de recourir à des moyens déloyaux induisant le consommateur en erreur. Ils ne peuvent échapper aux conséquences de la responsabilité qu'en établissant qu'ils ont satisfaits à cette obligation,

¹¹⁶⁰ - Ce qui était simplement déductible, de la rédaction générale de l'article 84 du DOC, à propos des faits porteurs de concurrence déloyale.

en prouvant le caractère étranger à leur volonté, la force majeure ou encore le fait de leur concurrent.¹¹⁶¹

On en déduit, que le législateur manifeste par la réforme de la nouvelle 17/97, largement aligné à la législation française et aux standards internationaux, sa claire volonté d'assurer une protection du consommateur contre les actes de confusion ou tromperie.

Sous-section II- Les conditions de recevabilité d'une action en concurrence déloyale

L'action en concurrence déloyale repose au Maroc sur les dispositions des articles 184 de la 17/97 et 84 D.O.C.¹¹⁶² Cette action, tendant à faire cesser tout acte prêtant à confusion en altérant le choix du consommateur, est soumise aux conditions habituelles de l'action en responsabilité civile délictuelle à savoir : une faute (Paragraphe I), un préjudice (Paragraphe II) et un lien de causalité entre la faute et le préjudice (Paragraphe III).

Paragraphe I- Une faute

Pour ce qui est de la faute,¹¹⁶³ elle peut résulter de tout fait d'un concurrent cherchant à bénéficier de la réputation et de la renommée d'une création ou d'un signe distinctif.

Autrement dit, il s'agit de toutes allégations ou actes visant à détourner à son profit la clientèle du concurrent par le biais de la confusion et la tromperie.

En France, l'action en concurrence déloyale repose sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, lesquels semblent en parfaite harmonie avec les dispositions des articles 77 et 78 du D.O.C.¹¹⁶⁴ Elle suppose donc l'existence d'une faute qui consiste à induire le consommateur

¹¹⁶¹ - Voy. M. Drissi ALAMI MACHICHI, op. Cit. Page 134.

¹¹⁶² - La jurisprudence française fonde traditionnellement l'action en concurrence déloyale sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

¹¹⁶³ - La faute consiste, d'après les dispositions de l'article 78 du DOC, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage.

¹¹⁶⁴ - En effet, l'article 77 du DOC dispose : « *Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer ledit dommage, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe* ». Quant à l'article 78 il dispose de son côté : « *Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute est la cause directe* ».

en erreur. Cet agissement fautif se définit comme une pratique contraire aux lois et aux usages du commerce.¹¹⁶⁵

Pour aboutir à une protection du consommateur, la jurisprudence, notamment française, affiche en la matière une position constante. En effet, elle énonce que pour justifier la réparation, il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un élément intentionnel. Il peut en effet s'agir d'un quasi-délit. Peu importe la mauvaise foi de l'auteur de l'acte constitutif de concurrence déloyale, dès lors que la faute, l'imprudence ou la négligence est démontrée.¹¹⁶⁶

Cependant, la question qui se pose à ce niveau, est celle qui consiste de savoir si la faute constitutive de concurrence déloyale et qui conditionne l'ouverture de l'action, doit nécessairement être commise dans le cadre d'un rapport de concurrence ou si elle existe en dehors d'une telle situation ?

En effet, l'acte de concurrence est traditionnellement défini comme la captation d'une clientèle. L'action de concurrence déloyale suppose donc l'existence d'une clientèle et la communauté de cette clientèle entre l'entreprise fautive usant d'un signe distinctif ou d'une création sans autorisation et l'entreprise victime.

Cependant, avec la complexité et l'évolution des relations commerciales, la jurisprudence, se voit désormais, astreint d'adopter une approche plus compréhensive et favorable au consommateur de la notion de situation de concurrence.

En effet, l'action en concurrence déloyale n'est plus désormais, dans tous les cas, subordonnée à l'existence d'un rapport de concurrence entre les parties¹¹⁶⁷ notamment s'il y a risque de confusion entre produits identiques ou analogues.¹¹⁶⁸

Paragraphe II- Un préjudice

Pour ce qui est, en revanche, du préjudice, l'action en concurrence déloyale se trouve également fondée sur les règles de la responsabilité civile. Cela signifie que la recevabilité d'une telle action est subordonnée, non seulement d'une faute, mais également à celle du préjudice.¹¹⁶⁹

¹¹⁶⁵ - Voy. Code Civil 106^e édition. Ed. Dalloz 2007 pages 1403 et s.

¹¹⁶⁶ - Cass. Com. 6 novembre 1990, Bull. Cass., 1990, 4, n°262. Cité par G.Ripert/R.Roblot, op. Cit. Page 512.

¹¹⁶⁷ - Cass. Com. 8 novembre 1994, Bull. cass. 1994, 4, n°325

¹¹⁶⁸ - G.Ripert/ R.Roblot, op. Cit. pp. 512-513.

¹¹⁶⁹ - Contrairement en matière de contrefaçon où la mauvaise foi de l'auteur est toujours présumée et la réaction judiciaire se voit, dans certaines hypothèses, justifiée indépendamment de tout préjudice.

Le préjudice revêt les caractéristiques traditionnellement requis par le droit commun : il doit être direct et certain. L'entreprise victime d'une utilisation de son titre de propriété industrielle doit donc établir le caractère né et actuel du préjudice qu'elle allègue¹¹⁷⁰, mais également l'étendue de ce préjudice¹¹⁷¹ pour être prise dans la réparation.

La jurisprudence, notamment française, se montre plus libérale dans l'exigence du préjudice. En effet, la spécificité des titres de propriété industrielle et également du dommage concurrentiel amène les juges à considérer que l'existence du préjudice s'infère nécessairement des actes déloyaux,¹¹⁷² ce qui se traduit par une vocation accentuée de la jurisprudence de protéger le consommateur.

Dans la pratique, on remarque qu'une confusion entre la faute et le préjudice s'établisse en raison de leur proximité. Cela implique qu'il suffit à la victime de justifier l'existence d'une faute pour établir le préjudice. En effet, les actes déloyaux constituent une malhonnêteté concurrentielle engendrant des situations de confusion pour le consommateur. Dès lors, toute partie intéressée a un intérêt à voir cesser un tel acte de confusion, et ce, indépendamment du préjudice, ce qui signifie que la recevabilité de l'action en concurrence déloyale est uniquement conditionnée par la faute.

Paragraphe III- Lien de causalité entre la faute et le préjudice

La coïncidence entre la faute et le préjudice est insuffisante. En d'autres termes il faut établir un lien de causalité entre faute et le dommage, dont la réparation est demandée à l'auteur de l'acte de confusion ou de tromperie.

La jurisprudence française prend toujours position objective en la matière en déclarant : « *Considérant que pour être réparable, un préjudice doit être certain et direct et qu'il n'y a pas lieu de réparer un préjudice indirect, c'est-à-dire un préjudice qui n'est pas en rapport de causalité avec le fait dommageable* ». ¹¹⁷³

¹¹⁷⁰ - Cass. Com. 25 février 1992, Bull. Cass. 1992, 4, n°88.

¹¹⁷¹ - Cass. Com. 10 janvier 1989, Bull. Cass. 1989, 4, n°12.

¹¹⁷² - Cass. Com. 9 février 1993, Bull. Cass. 1993, 4, n°53.

¹¹⁷³ - Cour d'appel de Douai 5 février 1996. Redoute catalogue S.A.C agrès trouble.

Sous-section III- Les actes constitutifs de concurrence déloyale

La compétition entre les entreprises concurrentes doit être empreinte de loyauté. A défaut, il y a atteinte tant au principe de la liberté de commerce en raison de l'abus qui en est fait, et au consommateur en raison de la confusion qui pourrait dans certaines hypothèses altérer ses décisions d'achat parmi les variétés de produits offerts dans le marché.

Ces abus, peuvent prendre plusieurs aspects et donnent lieu à des abondants contentieux. La doctrine, a proposé à cet égard une classification reflétant les cas les plus fréquents soumis à l'appréciation des juges de fond.

Roubier¹¹⁷⁴ en l'occurrence, classe ces moyens déloyaux qui faussent le jeu de la concurrence par le biais de la confusion en quatre catégories : moyens de confusion¹¹⁷⁵ avec une maison rivale, moyens de dénigrement¹¹⁷⁶ et de critique excessive d'une maison concurrente, moyens de désorganisation interne d'une entreprise rivale et moyens de désorganisation générale du marché.¹¹⁷⁷

Dans cet ordre d'idées, le législateur marocain, n'a pas manqué, de son côté, d'instituer un cadre juridique à la concurrence déloyale.¹¹⁷⁸

En effet l'article 184 de la loi 17/97 relative à la propriété industrielle dispose dans cet esprit que : « *constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciales ;*

¹¹⁷⁴ - P.Roubier « le droit de la propriété industrielle » T.I. 1952 n°22. Cité par Hafida ABBAR, op. Cit. Page 110.

¹¹⁷⁵ - La création du risque de confusion dans l'esprit du consommateur peut résulter, notamment, de l'utilisation des signes distinctifs d'un concurrent ou de l'utilisation par imitation de ses produits et créations. Voy. Dominique LEGEAIS, op. Cit. Page 304.

¹¹⁷⁶ - Le dénigrement est le fait de jeter le discrédit sur une personne ou sur un produit. Il s'agit d'acte réprimé par l'action en concurrence déloyale. La jurisprudence, notamment française est abondante à ce sujet. En effet, La Cour d'appel de Paris a rendu en 2005, un arrêt stipulant : « *que l'appelante fait valoir que les courriers adressés par leur conseil en date du 3 août 1994 à deux revendeurs étaient de simples mises en garde ; que ces courriers excèdent toutefois les termes d'une simple mise en connaissance de cause des revendeurs ; qu'il est constant que le simple fait de dénoncer à la clientèle les agissements d'un concurrent notamment désigné comme contrefacteur, alors qu'aucune décision de justice ne vient en établir la réalité, constitue un dénigrement contraire aux usages loyaux du commerce, engageant la responsabilité de celui qui y procède ; que le préjudice subi s'infère du seul dénigrement commis, sans qu'il soit besoin de démontrer un détournement effectif de clientèle ou une baisse de chiffre d'affaires* ». CA Paris, 18 février 2005, PIBD 05, p. 388.

¹¹⁷⁷ - Voy. également Hamd Ellah Mohammed Hamd Ellah, op. Cit. Page 193.

¹¹⁷⁸ - Mohammed LEFROUJI, op. Cit. Page 366.

Sont notamment interdits :

- 1) tous faits quelconques de nature à créer de la confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;
- 2) les allégations fausses dans l'exercice du commerce de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;
- 3) les indications ou allégations dont l'usage dans l'exercice du commerce est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises ».

La concurrence déloyale, peut donc résulter de l'emploi de moyens susceptibles d'entraîner de la confusion entre deux maisons rivales,¹¹⁷⁹ par l'usage abusif d'une marque, d'une enseigne, d'une indication géographique ou d'une création nouvelle.¹¹⁸⁰

Elle peut résulter également de certains faits distincts, notamment ceux qui consistent en l'accomplissement d'un dépôt frauduleux¹¹⁸¹, la reprise d'un modèle « *phare* » d'un concurrent¹¹⁸², l'imitation d'un dessin¹¹⁸³, ou également la commercialisation d'une même gamme de produits ou dans les mêmes coloris¹¹⁸⁴.

¹¹⁷⁹ - C'est pourquoi, la jurisprudence condamne toujours celui qui individualise son entreprise ou ses produits en instaurant une confusion avec un concurrent. Com. 13 décembre 2005 : JPC, Ed. 2006. Cité par Dominique LEGEAIS, op. Cit. Page 304.

¹¹⁸⁰ - Voy. Hamd Ellah Mohammed Hamd Ellah, op. Cit. Page 191.

¹¹⁸¹ - CA Paris, 10 janvier 2001, PIBD 01, p. 324.

¹¹⁸² - Si, en revanche, la contrefaçon concerne un modèle « *phare* » d'une société, de sorte que le contrefacteur a en toute mauvaise foi cherché d'induire le consommateur en erreur, les juges estiment qu'il s'agit là d'un acte distinct de contrefaçon et constitutif de concurrence déloyale. En effet, La Cour d'Appel de Paris a rendu un arrêt à ce sujet, seulement, elle a exigé que la condamnation au titre de la concurrence déloyale fondée sur la reprise d'un modèle phare ne pourra, toutefois, être prononcée que si le propriétaire parvient à prouver devant le tribunal la renommée et la réputation du produit en question. Elle énonce ainsi : « *que la société Arplex ne justifie pas que son modèle représentait l'un de ses produits « phares » et l'identifiait aux yeux de la clientèle en raison de sa large diffusion ; qu'elle ne produit aux débats aucun document comptable de nature à établir sa connaissance sur le marché de la coutellerie, les deux plaquettes publicitaires versées aux débats montrant cet article au milieu d'autres produits étant insuffisantes à rapporter cette preuve* ». CA Paris, 6 avril 2005, PIBD 05, p.479.

¹¹⁸³ - En effet, lorsque le contrefacteur s'est permis par exemple d'apposer sur ses modèles contrefaisants la marque du véritable titulaire ou également s'il a reproduit les mêmes emballages que ceux utilisés par le titulaire, cela traduit une claire volonté de créer une confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine des produits. La jurisprudence a rendu un arrêt à ce sujet en disposant « *que les sociétés Villeroy / Boch sont recevables à se prévaloir de faits distincts de concurrence déloyale résultant de l'utilisation de la dénomination « vague » qui évoque nécessairement dans l'esprit de la clientèle la dénomination du service de table reproduit portant la dénomination « new wave », choix ne saurait être fortuit* ». CA Paris, 18 octobre 2006, PIBD 06, p.828.

¹¹⁸⁴ - Outre la reproduction de la forme protégée de la forme, le fait de reproduire une même gamme de produits et/ou de les décliner dans les mêmes coloris que ceux d'un concurrent incite le public à penser que les modèles litigieux correspondent à ceux qui font l'objet de la protection. Cela dénote une tendance de prêter à confusion et d'induire le public en erreur sur l'origine des produits et constitue donc un fait distinct de concurrence déloyale. La jurisprudence, vient confirmer cette règle en énonçant « *que la société Guy Degrenne fait valoir avec raison que la société TEC a reproduit son dessin sur les mêmes diverses pièces d'un service de table : service à café, service à thé, tasse pour petit déjeuner avec sa soucoupe, plat à servir, assiettes de table ; que ces faits, qui ne sauraient revêtir un caractère fortuit, sont distincts de la contrefaçon et manifestent la volonté de créer un effet de gamme de nature à accentuer le risque de confusion dans l'esprit du consommateur*

La confusion est considérée donc comme l'un des plus fréquents et des plus anciens actes de concurrence déloyale. Elle résulte en règle générale de l'imitation des signes de ralliement de la clientèle (nom commercial, enseigne notamment) ou des produits concurrents (conditionnement, confusion sur l'origine).

Autrement dit, pour capter la clientèle de son concurrent, un opérateur va imiter les signes distinctifs de l'entreprise – logo, enseigne, nom commercial, dénomination sociale.- afin d'induire la méprise du consommateur sur l'identité de celui à qui il s'adresse.¹¹⁸⁵

Il n'est pas nécessaire que la recherche de la confusion soit intentionnelle, l'imprudence ou la négligence étant punissable sur le fondement des règles de la responsabilité civile.¹¹⁸⁶ Autrement dit, la preuve de la mauvaise foi, n'a pas à être démontrée.¹¹⁸⁷

Elle peut également consister en des manœuvres malhonnêtes d'un commerçant telles que le dénigrement de concurrent lui-même ou le dénigrement de ses produits.

La concurrence déloyale est donc une action civile. Elle concerne principalement les droits de propriété industrielle qui ne sont pas couverts par l'action en contrefaçon.¹¹⁸⁸

L'action en concurrence déloyale ne peut être assimilée à une action en contrefaçon. Celle-ci permet au titulaire de monopole d'exploitation ou d'utilisation de défendre son droit patrimonial, notamment contre toute fabrication, importation ou mise en vente du produit protégé par son brevet (article L.615-1 et s. CPI), toute reproduction de son modèle (article . 521-1 et s. CPI), toute reproduction, usage, apposition de la marque ou usage d'une reproduction de sa marque, sans autorisation (article L.716-1 et s. CPI).

Cela signifie, que contrefaçon et concurrence déloyale sont traditionnellement distinctes et opposées.¹¹⁸⁹ Ces deux actions ont des fondements et objets différents.

moyen de la catégorie des produits en cause, normalement informé et raisonnablement avisé, qui peut leur attribuer une origine commune ; que le comportement de la société TEC, contraire à une pratique loyale du commerce engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ». CA Paris, 16 janvier 2008, SARL Trading European Company c/ SAS Guy Degrenne. Cité par Denis COHEN, op. Cit. Page 280.

¹¹⁸⁵ - Louis VOGEL « Droit de la concurrence déloyale ». Collection Juribases 2007-2008. Ed. Lawlex, page 32.

¹¹⁸⁶ - Les règles de la responsabilité civile sont prévues au Maroc par l'article 77 du D.O.C. lequel est en parfaite harmonie avec les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil français.

¹¹⁸⁷ - Voy. Louis VOGEL, op. Cit. Page 29.

¹¹⁸⁸ - C'est-à-dire les actes qui n'entrent pas dans la définition de l'article 201 de la loi 17/97.

¹¹⁸⁹ - Cass. Comm. 6 novembre 1984, Bull. cass. 1984, 4, n°297 ; 13 février 1992, Bull. cass. 1992, 4, n°66 ; 21 octobre 1997, Bull. cass. 1997, 4, n°278.

En effet, si l'action en contrefaçon sanctionne la violation d'un droit privatif, l'action en concurrence déloyale,¹¹⁹⁰ en revanche, consiste à réprimer la faute commise à l'encontre d'une personne ne disposant d'aucun droit privatif ou la faute distincte de l'atteinte à un droit privatif.

Si donc, les deux actions puisent leur source à des origines diverses et sont soumises à des origines différents, elles peuvent, en pratique, intervenir dans des domaines voisins par nature et y produire des effets comparables.

En effet, une faute de concurrence déloyale peut être commise à l'occasion de l'exploitation d'un signe distinctif ou d'une création nouvelle d'ordre intellectuel – supposé pour l'instant ne pas être le siège d'un droit privatif - , et l'action en concurrence déloyale procure une certaine réservation de cette valeur à son exploitant. Mais la parenté des deux actions s'arrête là.¹¹⁹¹

Pour parvenir à réprimer tout acte ou toute allégation pouvant prêter à confusion et induire le consommateur en erreur, le législateur a permis, en revanche, le cumul des deux actions.

En effet, parfaitement indépendantes puisque n'ayant ni la même cause ni le même objet, couvrant des domaines distincts, l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ne sauraient être pour exclusives l'une de l'autre. Il est dès lors possible de les mener de concert afin de profiter concomitamment des avantages que chacune d'elles peut procurer.¹¹⁹²

L'hypothèse est d'ailleurs expressément envisagée par la législation française sur la propriété industrielle, qui dispose que toutes les actions mettant en jeu à la fois une contrefaçon de brevet ou de marque et une question de concurrence déloyale connexe, sont portées exclusivement devant le tribunal de grande instance.¹¹⁹³

¹¹⁹⁰ - Etant ainsi, l'action en concurrence déloyale en tant qu'action civile, est intentée, notamment, dans deux hypothèses : 1- si les droits de propriété industrielle s'avèrent non couverts par la protection réservée à l'action en contrefaçon, conformément à l'article 201 de la loi 17/97 (c'est le cas notamment du nom commercial, des appellations), 2°- chaque fois que les droits de propriété industrielle se voient, certes, couverts par l'action en contrefaçon, mais sauf que les conditions de celle-ci ne sont pas remplies. Voy. Mohammed LEFROUJI, op. Cit. pp. 367-368.

¹¹⁹¹ - Voy. Jérôme PASSA « Contrefaçon et concurrence déloyale ». Ed. Litec 1997, page 47.

¹¹⁹² - C'est pourquoi, en pratique, on remarque que la victime d'un acte de contrefaçon d'un dessin ou modèle ou d'une marque, et de plus en plus souvent celle d'une contrefaçon de brevet d'invention, assortisse fréquemment son action en contrefaçon d'une poursuite en concurrence déloyale.

¹¹⁹³ - Conformément aux dispositions des articles L.615-19 al.2 et L.716-3 CPI. Voy. Jérôme PASSA, op. Cit. Page 73. La législation marocaine, en revanche, certes, optant également dans certaines hypothèses pour le cumul des deux actions, mais la compétence est réservée aux tribunaux de commerce, conformément aux dispositions de l'article 15 de la loi 17/97 qui dispose : « *Seuls les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de tout litige né de l'application de la présente loi, à l'exception des décisions administratives qui y sont prévues* ».

Le caractère subsidiaire de l'action en concurrence déloyale permet d'intenter concurremment une action en contrefaçon. Seulement, il suffit que le fait générateur d'une situation de concurrence déloyale soit distinct de l'acte de contrefaçon.¹¹⁹⁴

Il y a fait distinct de concurrence déloyale par exemple, lorsque la contrefaçon a permis à son auteur de détourner la clientèle du créateur du modèle contrefait en pratiquant un prix nettement inférieur, ou lorsqu'il y a vente de produits revêtus d'une marque contrefaite, compromettant ainsi celle des produits portant légalement le signe distinction ou également lorsque l'auteur de la contrefaçon a un comportement parasitaire lui permettant de commercialiser un produit imitant à moindres frais, donc à un prix plus avantageux, tout en bénéficiant de la notoriété du produit imité, par la confusion entretenue dans l'esprit du public.¹¹⁹⁵

La jurisprudence marocaine, de son côté, semble opter la même position. En effet, elle permet de réprimer non seulement les infractions à la loi 17/97, mais aussi les atteintes à toute autre loi.¹¹⁹⁶

Cela signifie, que la réaction judiciaire doit être intervenue, chaque fois qu'un acte ou allégation, entraîne une situation de confusion dans l'esprit du consommateur.¹¹⁹⁷

Conclusion

¹¹⁹⁴ - Par exemple le fait d'exposer ou d'offrir aux consommateurs des produits imitant ou copiant ceux protégés par un titre de propriété industrielle, est qualifié d'acte distinct de concurrence déloyale lorsque l'auteur de l'acte cherche à créer une confusion dans l'esprit de ceux-ci ou à les détourner par la pratique notamment des prix inférieurs à ceux du concurrent.

¹¹⁹⁵ - Voy. Cour d'appel de Lyon, 26 octobre 1989 ; Cass. Com. 18 octobre 1994 ; 10 juin 1997, n°95-11861. Cité par G. Ripert / R. Roblot, op. Cit. Page 516.

¹¹⁹⁶ - C'est dans ce sens, la Cour d'appel de Rabat, a énoncé dans un arrêt du 02.7.1937 : « le fait par un garage de faire de la publicité et de prendre une enseigne permettant au public d'attribuer audit garage la qualité de représentant d'une marque automobile, constituée à l'égard du véhicule représentant de cette marque un fait de concurrence déloyale ». C.A.R. 02 juillet 1937. G.T.M. 1937 n°752. Page 325.

¹¹⁹⁷ - C'est dans ce sens, la jurisprudence marocaine, intervient dès qu'il y a confusion susceptible de porter préjudice aux intérêts du consommateur, notamment, par le biais d'une utilisation abusive d'une enseigne ou d'un nom patronymique. En effet, selon le premier cas, le Tribunal de 1^{ère} instance de Rabat énonce à ce propos : « l'enseigne d'une maison de commerce lorsqu'elle est connue et est déposée doit être assimilée à une marque de commerce. A ce titre, elle a droit à la même protection qu'une marque déposée. Constitue un acte de concurrence déloyale, le fait par un tiers d'utiliser l'enseigne d'un commerçant pour créer la confusion et faire croire qu'il s'agit d'une agence ou succursale » (Rabat 08.3.1937 G.T.M. 05.6.1937 page 180). Selon le second cas, en revanche, le même tribunal énonça en ces termes : « Si une personne a toujours le droit d'utiliser son nom comme marque de fabrique, il lui incombe d'en faire usage de telle façon qu'aucune confusion ne soit possible avec une marque connue sous le même nom et de réputation mondiale. Faute d'avoir pris cette précaution, il y a concurrence déloyale ». (Rabat 03.6.1947 G.T.M. 10.7.1947, page 115).

Le rôle joué actuellement par la propriété industrielle dans la protection du consommateur, ainsi que dans la compétitivité du commerce national et international, n'est pas à démontrer. Des sommes considérables sont investies quotidiennement pour garantir la circulation et le succès des produits brevetés, marqués ou revêtus d'un dessin ou modèle particulier.

Compte tenu du développement spectaculaire des échanges dans un monde de mondialisation, les droits de propriété industrielle se sont vus répondre à des considérations de bon ordre dans la protection du consommateur.

Il y a désormais, toutes les activités à forte valeur ajoutée, où c'est l'intelligence et la touche humaines qui sont plus importantes que la matière, et ce, même si on parle de la technologie spatiale, aéronautique ou même de l'industrie du spectacle ou du tourisme. On pourrait croire, à priori, que la propriété industrielle, authentifiée par les signes distinctifs et les créations industrielle, sont la clé de l'industrie et de développement.

Les signes distinctifs notamment, représentent un des actes fondateurs de la propriété industrielle, assurent de plus en plus une protection contre la tromperie. Ils deviennent, désormais, plus que jamais, des éléments de base de tout fonds de commerce permettant au consommateur, notamment d'attention moyenne, de faire aisément ses choix parmi une multitude de produits ou de services concurrents, jusqu'au point de croire qu'il existe une forte corrélation entre le développement d'un pays et l'importance que la protection du consommateur y occupe.

L'apparition de pratiques très élaborées, notamment dans le domaine du marketing, de la publicité et de la distribution, a provoqué une multiplication de l'usage de ces signes distinctifs dont la marque constitue l'élément le plus important.

Le droit sur la marque et sur les autres signes distinctifs dont les indications géographiques notamment, s'est progressivement mis en place pour régir les relations entre opérateurs économiques et, surtout, entre ceux-ci et le consommateur¹¹⁹⁸.

Les créations industrielles, représentent de leurs côtés, un patrimoine considérable et leurs auteurs doivent, en conséquence, être protégés par l'organisation d'un système d'appropriation. L'institution du droit de la propriété industrielle répond dans une large mesure à cette préoccupation.

¹¹⁹⁸ - Vincent BLANC et Asmaâ ET BACHA, op. Cit. Page 94.

C'est pour cela, on remarque que les inventeurs, ont ainsi un monopole exclusif d'exploitation de leurs productions incorporelles. L'instauration de ce droit exclusif revêt non seulement une sorte de contrepartie pour l'encouragement de la création, mais également un outil de rentabilisation des investissements de recherche-développement et également de protection du consommateur.

Les créations industrielles, avec les deux facettes, brevet d'invention et dessin et modèle, accentuent de surcroît, cette protection en limitant les droits du titulaire, si, notamment l'intérêt de la santé publique l'exige ou si l'invention ou la création s'avère contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Cependant, la protection du consommateur atteint son apogée à travers l'exclusion de toute invention visant le corps humain ou la dignité humaine.

Dans ce sens, la problématique en matière de manipulations génétiques consiste à trouver un compromis entre les impératifs éthiques et les impératifs économiques ; c'est-à-dire entre l'obligation de protéger l'homme en général face aux avancées scientifiques et de garantir le libre accès à la connaissance génétique, et la nécessité financière d'assurer un retour sur investissement par un droit de propriété industrielle¹¹⁹⁹.

Ainsi, si la brevetabilité de la matière biologique d'origine humaine a été admise, l'être humain en tant que tel reste, en revanche, exclu de toute brevetabilité.

En effet, le corps humain, aux différents stades de sa constitution, ne peut faire l'objet de brevetabilité car il s'agit également d'une simple découverte.

En Europe notamment, la directive n°98/44/CE¹²⁰⁰, est conçue dans le sens de protéger également le consommateur.

En effet, elle a souhaité préserver les principes éthiques relatifs à la protection de la personne.

La brevetabilité des cellules souches¹²⁰¹ embryonnaires, ¹²⁰²notamment n'est ainsi admise que dans l'hypothèse où l'invention considère l'embryon comme étant un objectif qu'il convient de sauvegarder et de protéger et non une simple source à partir de laquelle l'invention devrait être développée.

¹¹⁹⁹ - Marie-Catherine Chemtob-CONCE, op. Cit. Page 199.

¹²⁰⁰ - Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection des inventions biotechnologiques.

¹²⁰¹ - Les cellules souches sont celles d'où sont issues par multiplication d'autres cellules.

¹²⁰² - En biologie, l'adjectif embryonnaire peut être défini comme étant un vertébré aux premiers stades de son développement qui suivent la fécondation (Pour l'espèce humaine, on parle d'embryon pour les trois premiers mois, puis de fœtus). Voy. Grand dictionnaire Hachette encyclopédique illustré. Imprimé en France par Brodard Graphique – Coulommiers – OHA/4065/2, collection n°35, Ed. n°01, année 1992, page 496.

Le droit de la propriété industrielle a connu et connaît encore de nombreuses mutations. L'avènement de techniques de plus en plus diversifiées que complexes, conjugué à l'effet de mondialisation et d'internationalisation des rapports commerciaux, a débouché sur des problèmes juridiques nouveaux, et provoqué l'extension de ce droit à d'autres branches d'application, à savoir, les inventions biotechnologiques, les obtentions végétales, etc.

L'apparition de telles techniques, débouche également sur une extension de ce droit. En effet, la volonté d'instituer des standards internationaux par le biais des règles communes, a conduit à l'instauration d'un droit international¹²⁰³. Cependant, le texte de base demeure la Convention d'union de Paris du 20 mars 1883 relative à la protection de la propriété industrielle.

Cependant, n'est-il pas inutile de rappeler l'ampleur de certains actes et agissements frauduleux affichés par des concurrents de mauvaise foi. Lesquels cherchent à entraîner de la confusion dans l'esprit du consommateur dans le but de générer des sommes injustifiées.

La contrefaçon est un phénomène très ancien. Elle trouve sa source dans le commerce lui-même et dans le souhait du fabricant de distinguer son produit et de favoriser sa reconnaissance par les consommateurs en lui apposant un signe distinctif.

En fait, la contrefaçon est apparue aussitôt qu'une marque est devenue renommée, et a pris son essor en même temps que les marques se sont multipliées et diversifiées pour couvrir quasiment tous les produits services.

Si, pendant longtemps, la contrefaçon a eu pour cible essentielle les signes distinctifs et, plus particulièrement, ceux synonymes de luxe et de prestige qui sont destinés à des consommateurs avertis, le phénomène a, désormais, sensiblement développé.

En effet, la marque et l'apparence extérieure du produit ne sont plus les seuls concernés, l'ensemble de ses caractéristiques est également repris. De sorte que, au plan juridique, la marque n'est plus le seul titre de propriété industrielle à faire l'objet d'une reproduction ou d'une imitation ; les brevets d'invention et les dessins et modèles sont aussi la cible des contrefacteurs¹²⁰⁴, ce qui risquerait de nuire au consommateur.

Cependant, le phénomène de la contrefaçon, commence de plus en plus à s'accroître dans le contexte de la société de la consommation, se nourrissant fondamentalement de l'ère du paraître. Elle a profité de la complicité de certains touristes occidentaux ramenant des pays,

¹²⁰³ - Par la conclusion notamment de l'Accord ADPIC, le Droit communautaire et la mise en place de l'OMPI.

¹²⁰⁴ - Les droits de propriété intellectuelle sont aussi victimes d'atteintes ; en ce cas, l'OMPI, à l'instar de la loi marocaine 02/2000 relative au droit d'auteur et droits voisins, utilise le terme de piraterie qui vise les activités de copie en violation d'un droit d'auteur. Voy. Anne-Sophie Goudin-LAMBLIN, op. Cit. Page 292.

notamment, d'Asie des produits contrefaisant de grandes marques de l'horlogerie, du textile et de la bijouterie. Les acheteurs de ces produits sont les principales victimes de ce trafic, le consommateur sachant en général qu'il ne payerait qu'une illusion¹²⁰⁵.

Etant une activité rémunératrice, la contrefaçon ne cesse, désormais, de se propager dans le temps et dans l'espace, de sorte que tout ce qui était régional est devenu mondial et ce qui était, en revanche, artisanal est devenu industriel, et on assiste finalement à une mondialisation du phénomène.

Cela signifie, que la contrefaçon n'est plus l'apanage de petits ateliers amateurs ; elle est, par contre, le fait de véritables entreprises dotées de grands moyens.

Parallèlement, les destinataires des produits contrefaits ne sont plus les seuls touristes de passage, mais toute la masse des consommateurs à travers les réseaux et les grandes chaînes de distribution, de sorte qu'il est devenu, de plus en plus, difficile de distinguer le faux du vrai.

De par leurs répercussions néfastes, les faits de contrefaçon, d'imitation ou d'utilisation, même permise, de la marque, du nom commercial, des indications géographiques et des créations industrielles, sont devenus, désormais, le cancer du commerce et du développement. Ils se positionnent massivement dans l'espace marocain, ainsi que dans celui de plusieurs autres pays altérant, en conséquence, l'actif et la balance financière des entreprises tout en portant de sérieux préjudices aux intérêts des consommateurs.

De surcroît, ce fléau risque également de s'accroître subitement à cause de deux principaux facteurs.

D'une part, le chauvinisme des tribunaux, en l'occurrence en matière de propriété industrielle, risque de favoriser abondamment les actes de contrefaçon, ce qui pourrait nuire tant aux propriétaires de monopoles qu'au consommateur, ainsi qu'à l'image de marque du pays dans ses relations commerciales avec les pays étrangers.

D'autre part, le très haut niveau technique atteint par les contrefacteurs dans le domaine de la contrefaçon, lequel risque de grandir l'éventail des infractions aux monopoles acquis.

La sophistication de la contrefaçon peut être manifestement vulnérable aussi bien, au regard la nature des produits qui sont de plus en plus parfaits, qu'au regard des moyens utilisés qui permettent aux contrefacteurs d'infiltrer tous les marchés et faire circuler leurs produits contrefaits aux côtés des produits authentiques.

¹²⁰⁵ - « *Le plus souvent, eu égard au prix payé, le consommateur n'est en fait trompé que dans la mesure où il veut l'être* ». Plasseraud Y., « *Considérations sur la contrefaçon* », la propriété industrielle, mai 1990, page 121. Cité par Anne-Sophie Gourdin-LAMBLIN, op. Cit. Page 293.

De sorte, qu'actuellement, plus aucun produit ne semble être à l'abri des contrefacteurs, et certains sont mêmes plus vulnérables que d'autres, tels les jouets, les pièces détachées aéronautiques ou automobiles.

Cependant, le risque est d'autant plus alarmant que la contrefaçon cible également le domaine de la santé des consommateurs.

En effet, la copie de médicaments connaît, elle aussi, un essor suscitant une alerte pour en éradiquer.

En effet, si certaines copies visent l'emballage et les composants, d'autres, en revanche, ciblent l'aspect apparent, avec un contenu autre que le contenu authentique.

Dans le domaine de la santé des consommateurs, les médicaments ne sont pas la seule et unique cible de la contrefaçon. Les contrefacteurs visent, de surcroît, le matériel médical. Dans ce cas, les destinataires étant alors les hôpitaux et les médecins et en grande partie les consommateurs.

La lutte contre les faits de contrefaçon devient donc un sérieux enjeu de santé et de sécurité des consommateurs, qui, à cause de la confusion qui s'installe aisément par les contrefacteurs, n'auront plus, désormais la garantie d'acheter un produit original.

Cela explique donc la mobilisation de tous les pays pour asseoir des législations adaptées et harmonisées, et contenant des dispositions répressives et dissuasives.

En raison de l'ensemble de ces données, la loi marocaine n° 17/97 relative à la propriété industrielle, avec ses apports quantitatifs et qualitatifs, semble en harmonie avec les standards internationaux, notamment, avec la législation française en la matière et l'accord ADPIC, venait s'ajouter à l'édifice législative marocaine.

Il s'agit d'une loi alignée aux normes européennes, confectionnée d'une part, pour répondre aux aspirations des titulaires de droits de propriété industrielle et d'absorber la distorsion affichée entre l'évolution du droit intellectuel et son application avec le progrès technologique¹²⁰⁶, et d'autre part, pour asseoir une protection du consommateur contre la confusion et la tromperie.

Notre vœu est que des efforts louables de la part du pouvoir public et de toutes les instances, praticiens et associations des consommateurs, soient de plus en plus consentis pour lutter contre ce fléau de contrefaçon, que la promotion des droits de propriété industrielle en constitue un volet indispensable.

¹²⁰⁶ - Colloque organisé le 14 et 15 mars 1997 à la faculté des sciences juridiques, économique et sociales de Casablanca sous le thème : « la propriété intellectuelle, aspects internationaux et perspectives nationales ».

Annexes

Annexe I

-Dahir n°1-00-19 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi n°17-97 relative à la protection de la propriété industrielle.

(Bulletin officiel n°4778 -9 hija (16-3-2000)).

Annexe II

-Dahir n°1-83-108 (9 moharrem 1405) portent promulgation de la loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises.

(Bulletin officiel du 20 mars 1985).

Annexe III

-Dahir n°1-00-225 du rabii I 1412 (5 juin 2000) portant promulgation de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

(Bulletin officiel n°4810 du jeudi 6 juillet 2000).

Annexe IV

-Projet de loi n°8-31 relative à la protection du consommateur.

Annexe I

-Dahir n°1-00-19 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi n°17-97 relative à la protection de la propriété industrielle.

(Bulletin officiel n°4778 -9 hija (16-3-2000)).

Annexe II

-Dahir n°1-83-108 (9 moharrem 1405) portent promulgation de la loi n°13-83 relative à la répression des fraudes sur les marchandises.

Annexe III

-Dahir n°1-00-225 du rabii I 1412 (5 juin 2000) portant promulgation de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

(Bulletin officiel n°4810 du jeudi 6 juillet 2000).

Annexe IV

-Projet de loi n°8-31 relative à la protection du consommateur.

Bibliographie

Ouvrages généraux

Alain LANGLOIS « l'approche multilatérale du transfert de technologie : l'action de l'ONU et les institutions spécialisées du Maghreb ».

Barthélemy MERCADAL et Patrick MACQUERON « droit des affaires en France », principes et approches pratique du droit des affaires et des activités professionnelles. Ed. Francis Lefebvre 2005.

Dominique LEGEAIS « droit commercial et des affaires », 17°éd. Sirey 2007.

Driss BENMAHJOUR « Code pénal », éd. Synoptique franco-arabe, textes et jurisprudences, année 2001.

Dubouis (L) et Blumann (C) « droit matériel de l'union européenne » Montchrestien, Paris, 2° Ed. 2001.

Franck MACREZ « les grands arrêts de la propriété intellectuelle », éd. Dalloz, université Montpellier 1 année 2004.

Jacques PEUSCET « brevetabilité de la biologie en France en 2006 », col. C.E.I.P.I. éd. LexisNexis Litec.

Jean Calais-AULOY et Franck STEINWETZ « droit de la consommation », 6^oéd. Dalloz 2003.

Jean Frédéric MORIN « le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets », année 2007.

Laurence Nicolas-Vullierme, Dyna'sup. « droit de la concurrence », éd. Vuibert 2008.

Louis VOGEL « droit de la concurrence déloyale », collection JurisBases, éd. Law lex 2007-2008.

Marie-Anne FRISON-ROCHE et Alexadra ABELLO « droit et économie de la propriété intellectuelle », éd. L.G.D.J. 2005.

Marie-Catherine Chemtob-CONCE « la brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'homme », 3^oéd. Tec&Doc Lavoisier 2006.

Marie-Malaurie-VIGNAL « l'abus de position dominante », éd. L.G.D.J. 2002.

Merle et Vitu « traité de droit criminel ». 2^oéd.

Michel PEDAMON « droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce », éd. Dalloz 1994.

Michel DE HAAS « brevet et médicament en droit français et en droit européen », collection du C.E.I.P.I. éd. Litec Droit, Libraire de la Cour de Cassation.

Mohammed Jalal ESSAID « Introduction à l'étude de droit », 1^oéd. Collection connaissances 1994.

Mohammed Laghdaf GHOUTI « code des médicaments et de la pharmacie », étude juridique, théorique et pratique, 1^oéd. 2007.

M. Drissi Alami MACHICHI « concurrence et obligations des entreprises au Maroc », éd. Eddif 2009.

Mohieddine AMZAZI « précis du droit criminel », 1^oéd. 1994. publication A.P.R.E.J.

Nathalie MARTIAL « droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles », université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, faculté de droit et de science politique, institut de droit des affaires. Presses universitaires d'Aix-Marseilles. Année 2007.

Nathalie WUYLENS « Défense nationale et brevet d'invention, le droit en poche », éd. CEDAT 1999.

Paul MATHELY « le droit européen des brevets d'invention », Paris 1978.

Philippe le TOURNEAU- Michel ZOIA « les contrats de franchisage », éd. Juris-Classeur.

Sandrine Roose-GRENIER « les grands arrêts de la propriété intellectuelle », éd. Dalloz 2004.

Sinout Halim DOUSSE « le rôle des pouvoirs publics en matière de brevets d'invention », éd. El Maârif d'Alexandrie, année 1983.

Sophie Alma-DELETTRE « les grands arrêts de la propriété intellectuelle ». Ed. Dalloz 2004.

Stéfani et Levasseur, « précis Dalloz de droit pénal général », 6^o éd. 1972.

Terrence VANDEVELD « les moyens d'actions des consommateurs face aux pratiques commerciales abusives », éd. Droz, OMPI Genève 1979.

Vincent RUZEK « l'action extérieure de la Communauté européenne en matière de propriété intellectuelle », approche institutionnelle, éd. Apogée 2007.

Yves CHARTIER « droit des affaires », l'entreprise commerciale, tome 1, éd. Puf 1993.

Yves REINHARD « droit commercial », actes de commerce – commerçants – fonds de commerce, 5^o éd. Litec 1998.

Yves PICOD et Hélène DAVO « droit de la consommation », éd.A.2005.

Ouvrages spécifiques

Abdelaziz EL AZARI « la propriété industrielle entre la réalité de l'inventeur marocain, les contraintes de l'investissement et les défis de la mondialisation », Maison d'impression nationale de Marrakech, éd. 2001.

Abdelmounaim DASSOUKI « la protection de la marque commerciale à la lumière de la législation Egyptienne et dans le cadre de la convention du GATT. Ed. de l'encyclopédie commerciale moderne.

Alain CASALONGA « traité technique et pratique des brevets d'invention.

Alain VERTHET « Protéger ses marques en France et à l'étranger ». Ed. Lamy les échos 2000.

Albert CHAVANNE et J.J. BURST « droit de la propriété industrielle », 2°éd. Dalloz 1976.

Albert CHAVANNE et J.J. BURST « droit de la propriété industrielle ». 5°éd. Dalloz 1998.

Albert CHAVANNE et J.J. BURST « droit de la propriété industrielle », précis Dalloz. 3°éd. 1990.

Albert CHAVANNE et J.J.BURST « droit de la propriété industrielle », précis Dalloz, 5°éd. 1998.

Albert CHAVANNE et J.J. BURST « droit de la propriété industrielle », 6°éd. Dalloz 2006.

Alfredo ILARDI « la propriété intellectuelle », principes et dimension internationale.

André R. BERTRAND « le droit des marques, des signes distinctifs et des noms de domaine », droit français, droit communautaire et droit international, éd. Cedat 2002.

André R. BERTRAND « droit des marques, signes distinctifs, noms de domaine ». 2°éd. Dalloz 2005-2006.

Anne-Sophie Gourdin-LAMBLIN « le régime juridique du brevet dans l'union européenne », éd. Tec&Doc 2003.

Antoine BRAUN et Emmanuel CORNU « Précis des marques », La convention Benelux, le droit Communautaire, les lois pénales et de compétence civile Belges, les Conventions internationales. 5eme Ed. Larcier 2009.

Camile MARECHAL « concurrence et propriété intellectuelle », éd. Litec 2009.

Cervino A. CASADO « les fonctions des marques concédées par licence », P.I. septembre 1984.

Denis COHEN « le droit des dessins et modèles », collection droit des affaires et de l'entreprise. Série de recherche, année 1997.

Denis COHEN « le droit des dessins et modèles », éd. Paris economica 2002.

Denis COHEN « le droit des dessins et modèles », 3^o éd. Economica 2009.

Denis ROCHARD « la protection internationale des indications géographiques », éd. Presses universitaires de France. Tome 40 année 2002.

Didier FERRIER « la protection du consommateur », éd. Dalloz 1996.

François GREFFE et Pierre Baptiste GREFFE « traité des dessins et modèles », France, Union européenne, Suisse, USA, Amérique Latine. 8^o éd. LexisNexis Litec 2008.

Frédéric Polloud-DULIAN « droit de la propriété industrielle », éd. Montchrestien 1999.

G.Ripert/ R.Roblot « traité de droit commercial », 17^o éd. L.G.D.J. 1994

Hamd Ella Mohammed Hamd Ella « précis de droit de propriété industrielle et commerciale », éd. Maison de la renaissance arabe 1997.

Hélène GAUMONT-PRAT « droit de la propriété industrielle », 1^o éd. 2005.

Hélène GAUMONT-PRAT « droit de la propriété industrielle », 2^o éd. Litec 2009.

Hervé BONARD « la contrefaçon de marque », éd. Litec 2008.

Isabelle MARTEAU-Roujou DE BOUBEE « les marques déceptives » droit français, droit Communautaire, droit comparé. Ed. Litec 1992.

H. GIRAUD « L'importance économique de la marque », Paris. Gauthier Villars, 1965.

Jalal Wafa MEHAMMADINE « la protection juridique de la propriété industrielle à la lumière des conventions touchant au commerce », nouvelle bibliographie juridique, éd. 2000.

Jean-Christophe GALLOUX « droit de la propriété industrielle ». Ed. Dalloz 2000.

Jean-Christophe GALLOUX « droit de la propriété industrielle ». Ed. Dalloz 2003.

Jean-Jo EVRARD, Charles-Henry MASSA, André PUTTEMANS, Alain STROWEL « les droits intellectuels : développements récents », éd. Larcier 2004.

Jean-Luc PIOTRAULT « droit de la propriété intellectuelle », collection dirigée par Armel Pecheul, éd. Ellipses 2004.

Jean-Michel BRUGUIERE « les grands arrêts de la propriété intellectuelle », éd. Dalloz 2004.

Jean-Michel WARGET « brevet d'invention et propriété industrielle ». 3^o éd.

Jérôme PASSA « contrefaçon et concurrence déloyale », éd. Litec 1997.

Jérôme PASSA « distribution et usage de la marque », éd. Litec 2002.

Jérôme PASSA « droit de la propriété industrielle ». Tome I, marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles, éd. L.G.D.J. 2006.

Jérôme PASSA « Traité de droit de la propriété industrielle », marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles. Tome I, 2^o Ed. LGDJ 2009.

Joanna Schmidt-SZALEWSKI « droit de la propriété industrielle ». Ed. Dalloz 1984.

Joanna Schmidt-SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE « droit de la propriété industrielle », 3^o éd. Lexis-Nexis 2003.

Joanna Schmidt-SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE « le droit de la propriété industrielle », 4^o éd. Litec 2007.

LUCAS et H-J. LUCAS « traité de la propriété littéraire et artistique », 2^o éd. Litec 2001.

Michel VIVANT « les grands arrêts de la propriété intellectuelle », Université Montpellier, éd. Dalloz 2004.

Michel VIVANT et Jean-Louis BILON « code de la propriété intellectuelle ». 11^o ed. LexisNexis Litec 2009.

Mohammed MAHBOUBI « le régime juridique des créations nouvelles à la lumière de la législation marocaine relative à la protection de la propriété industrielle et des conventions internationales », éd. Maison Abou REGUREGUE 2005.

Mohammed LEFROUJI « propriété industrielle », éd. Arabe 2001.

Mohammed LEFROUJI « la propriété industrielle et commerciale, ses applications, ses actions civiles et pénales », série d'études juridiques n°5, éd. 2004.

M. GABAY « le rôle de la marque dans la protection du consommateur et le développement des pays en développement ». P.I. mars 1981.

Nabil Mohammed Ahmed SABIH « la protection de marque commerciale et industrielle à la lumière de la législation Egyptienne et de la convention du GATT ». Faculté Ain-Chams, éd. 1999.

Nathalie Mallet-POUJOUL « les grands arrêts de la propriété intellectuelle ». Université Montpellier 1, éd. Dalloz année 2004.

Nathalie Dreyfus Béatrice THOMAS « marques, dessins et modèles », protection, défense, valorisation. 2°éd. DELMAS 2006.

Norbert OLSZAK « droit des appellations d'origine et indication de provenance », éd. Tec&Doc 2001.

Nouri Hamd KATIRI « explication des règles de la propriété industrielle ». Etude comparée entre les droits jordaniens et des Emirats Arabes Unis, 1°éd. 2005.

Patrick TAFFOREAU « manuel de droit de la propriété intellectuelle », éd. Gualino éditeur, E.J.A. 2004.

Patrick TAFFOREAU « droit de la propriété intellectuelle », 2°éd. Gualino éditeur 2007.

Paul MATHELY « le nouveau droit français des marques », éd. J.N.A. 1994.

Philippe BESSIS « signes distinctifs et distribution », de la création du produit commercial à la notoriété de la marque de l'entreprise. Ed. L.G.D.J. 1998.

Patrick BRESSE et Alain KAISER « l'évolution des droits de la propriété industrielle », éd. 2004.

Plasseraud Y., « Considérations sur la contrefaon », la propriété industrielle, Ed. mai 1990.

REMICHE et H.DESTERBECQ « les brevets pharmaceutiques dans les accords du GATT : l'enjeu ? Ride, 1996.

Salah Zine EDDINE « la propriété industrielle et commerciale », maison culturelle de l'éditeur et de distribution, 1°éd. 2000.

Samiha KAILOUBI « la propriété industrielle », éd. Maison de la renaissance Caire 1996.

Vincent BLANC et Asmâa EL BACHA « la propriété intellectuelle », la nouvelle richesse des nations. Ed. Investmark 1997.

Vincent LAMBERTS « la propriété intellectuelle des créations de salariés », les dossiers du journal des tribunaux, 48 éd. 2004.

Xavier Linant de Belle Fonds « droit d'auteur et droits voisins », 2^oéd. Dalloz 2004.

Yves BISOLLON, Thomas BOUVET, Blandine Finas-TRONEL, Jean-Guillaume MONIN, Olivier MOUSSA, Isabelle ROMET « Saisie-contrefaçon », éd. Dalloz 1999.

Yves BIZOLLON et Jean-Guillaume MONIN « Saisie-contrefaçon », 2^oéd. Dalloz 2005.

Yves MERCELLIN « le droit français de la propriété intellectuelle », éd. CEDAT 1999.

Thèses et mémoires

Aziz TAYOUBI « La concurrence déloyale à la lumière des décisions jurisprudentielles », mémoires de fin d'études à l'Institut National des Sciences juridiques à Rabat. Année 1999-2001.

Mohammed El MASLOUMI « Les signes distinctifs et leur applicabilité, les appellations d'origine et le nom commercial comme modèle ». Thèse doctorat en droit privé. Université Hassan II de droit. Année universitaire 1999-2000.

Mouna Mouncif MOUNGACHE « les dessins et modèles en droit communautaire », thèse doctorat en droit. Université Jean-MONNET. Faculté de droit de St-Etienne, année 2005.

Naim SABIK « Le droit pénal de la propriété industrielle, dessins et modèles, brevets d'invention, marques ». Mémoire DESS, faculté Hassan II des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca. Année universitaire 2001-2002.

Stanislas Roux-VAILLARD « les jurisprudences françaises et américaines en matière de brevetabilité », Presses universitaires de strasbourg, année 2003.

Stéphanie NGO MBEM « l'intérêt général et la protection des médicaments par le brevet dans les P.V.D. » mémoire D.E.S.S. Centre d'études internationales de la propriété internationale, université Robert CHUMAN, Strasbourg III. Faculté de droits des sciences politiques et de gestion, année 2002-2003.

Colloques et séminaires

Abdellah BOUDAHRAIN « pour une éthique de la protection du consommateur de médicaments », actes du colloque sur la protection du consommateur au Maroc. Revue de droit et d'économie n° 10. Faculté de droit de Fes. Année 1995.

André CABANIS « la législation anti-fraude en Algérie, au Maroc et en Tunisie », faculté de Tunis de droit et sciences politiques. Actes du colloque du 13-14 janvier 1993, concurrence et prix.

Colloque organisé le 14 et 15 mars 1997 à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Casablanca sous le thème : « la propriété intellectuelle, aspects internationaux et perspectives nationales ».

Bernard REMICHE « Marchandisation et brevet », Acte de Colloque sur la propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise tenu sous la direction de Michel VIVANT. Ed. Dalloz 2004.

Fernand VISSCHER « droits intellectuels, à la rencontre d'une stratégie pour l'entreprise ». Séminaire organisé à Wépion, 11 et 12 octobre 2001.

François EYSSETTE « contrefaçon, danger immédiat, le droit de la contrefaçon dans la Communauté européenne », acte du séminaire de Bordeaux 29-30 janvier 1997, organisé par la Direction centrale de la police de Bordeaux.

Geertrui VAN OVERWALLE « droits intellectuels à la rencontre d'une stratégie pour l'entreprise ». Séminaire organisé à Wépion les 11 et 12 octobre 2001. Ed. Bruylant Bruxelles 2002.

Jacques GUIMEZANES « contrefaçon, danger immédiat », le droit de la contrefaçon européen. Actes du séminaire de Bordeaux le 23 et 30 juin 1997, organisé par la Direction centrale de la police judiciaire.

Hervé de CHARETTE, Dominique PIALLE et Eric HELARD « la lutte contre la contrefaçon », comment défendre notre patrimoine industriel et intellectuel. Colloque du 27 janvier 2004. Ed. L'Harmattan.

Laila ZOUHRY « le parasitisme économique », revue marocaine de droit et d'économie du développement. N° 49, colloque sur les prix et la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur. Université Hassan II Ain-Choc, faculté de droit, année 2004.

Michel VIVANT « les contrats d'exploitation des droits de brevets d'invention », colloque du 10 mars 2005 organisé à Paris par l'Académie des sciences et l'Académie des sciences morales. Ed. Tec&Doc.

Nébila MEZGHANI « les mesures à la frontière dans les pays du Maghreb et leur efficacité quant à la protection des droits de propriété industrielle », colloque du 9 décembre 2005 sur l'efficacité des mesures de lutte contre la contrefaçon.

Philippe KEANEY « le rôle des douanes », colloque du 9 décembre 2005 sur l'efficacité des mesures de lutte contre la contrefaçon.

Thierry STOLL « l'efficacité des mesures de lutte contre la contrefaçon », étude comparée. Colloque du 9 décembre 2005, société de législation comparée.

Thierry SUEUR « les contrats d'exploitation de brevets en droit privé, la pratique internationale des entreprises ». Colloque du 1 mars 2005. Paris. Fondation internationale de la maison de la chimie organisé par l'Académie des sciences et l'Académie des sciences morales et politiques. Ed. Tec&Doc.

Rapports

Aziz BOUAZZAOUI « l'impact du système international des brevets dans les pays en développement », OMPI Genève A/39/13 add. 2° éd. 2003.

Projet de mémorandum sur les aspects de propriété industrielle de la protection du consommateur. OMPI, mars 1981.

Le rôle de la propriété industrielle dans la protection du consommateur », rapport OMPI Genève 1982.

Les aspects de propriété industrielle dans la protection du consommateur. Rapport OMPI Wipo 1978.

Revue

Abdelkader AZARGUI « champ de la propriété intellectuelle et champ de la loi 6/99 sur la libre concurrence, relations d'incompatibilité ou relations de complémentarité ? », revue marocaine de droit et d'économie du développement. Université Hassan II de droit. N°49 année 2004.

Said AANOUNOU, Ilyasse KABBAJ « l'officinal », le journal du pharmacien, éd. Spéciale, septembre 2008.

Farid HATIMY « le prix et la concurrence entre la liberté de l'entreprise et la protection du consommateur. Université Hassan II, faculté de droit Ain-Choc Casablanca.

R. BIERWAGEN « Situation du droit européen de la concurrence », revue marocaine de droit et d'économie de développement, n°49, année 2006. Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Casablanca.

Wibographie

Tel quel MAGAZINE ([www.telquel-on line.com/220/maroc](http://www.telquel-online.com/220/maroc)).

www.maroc-debdo.press.ma/mhinternet/archives390/htm

File:/f/l la publicité et le consommateur dans la communauté européenne.htm

WWW.echos-judiciares.com

Liste des abréviations :

ADPIC : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

Aff. : Affaire

A.G.P. : Indication géographique protégée

Al. : Alinéa

AMM : Autorisation de mise sur le marché

Ann. : Annale

A.O.C : Appellation d'origine contrôlée

A.O.P. : Appellation d'origine protégée

Art. : Article

B.O. : Bulletin officiel

B.O.P.I. : Bulletin officiel de la propriété industrielle

Chap. : Chapitre

C.A. : Cour d'appel

C.B.E. : Convention du brevet d'invention

CCIP : Chambre de commerce internationale de Paris

C.Consomm. : Code de la consommation

C.E. : Communauté européenne

Cass. : Cour de cassation

Cass. Comm. : Chambre commerciale de la Cour de Cassation

C.P. : Code pénal

C.P.I. : Code de la propriété intellectuelle

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

C.U.P : Convention d'union de Paris

D. : Recueil Dalloz

D.E.S. : Diplôme d'études supérieures

D.E.S.S. : Diplôme d'études supérieures spécialisées
D.N.R.E.D. : Direction du renseignement et de la documentation
D.O.C : Dahir sur les obligations et contrats
Ed. : Edition
E.E.E. : Espace économique européen
GATT : General Agreement on Tariffs and Trade
G.T.M. : Gazette des tribunaux du Maroc
Ibid : Au même endroit
IGP. : Indication géographique protégée
I.N.A.O. : Institut national des appellations d'origine et de la qualité
I.N.P.I. : Institut national de la propriété industrielle
JOCE : Journal officiel des Communautés européennes
JO : Journal officiel
L. : Loi
Loi 17/97 : Loi marocaine relative à la protection de la propriété industrielle
N° : Numéro
OGM : Organismes génétiquement modifiés
OEB : Office européen des brevets
O.H.M.I.: Office d'harmonisation dans le marché intérieur
O.M.C. : Organisation mondiale de commerce
O.M.P.I.: Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
O.M.P.I.C : Office marocain de la propriété industrielle et commerciale
Op. Cit. : Ouvrage précité
ORD.: Organe de règlement de différends
P. : page
Par. : Paragraphe
PCT : Traité de coopération en matière de brevet
P.I.B.D. : Bulletin documentaire de la propriété industrielle
Prop. Ind. : Propriété industrielle

P.V.D. : Pays en voie de développement

Sec. : Section

T.G.I. : Tribunal de grande instance

Trib. : Tribunal

[Epigraphe]

« De l'esprit humain naissent les œuvres d'art et d'invention. Ces œuvres assurent aux hommes la dignité de la vie. Il est du devoir de l'Etat de protéger les arts et les inventions ».

Arpod BOGSCH, Ex. Directeur Général de l'O.M.P.I.

Remerciements

La présente contribution doit extrêmement aux encouragements et aux conseils incessants de certaines personnes ayant participé à son élaboration.

Que ma profonde reconnaissance soit exprimée ici au Directeur de ma thèse, **Monsieur Franck MARMOZ**, qui a fidèlement contribué à son achèvement.

Monsieur Marmoz, n'a ménagé aucun effort de me guider par ses précieux conseils et directives durant toutes les années de la préparation de ce modeste travail.

Mes remerciements et meilleures pensées vont également à **Monsieur Farid Hatimy**, qui m'a soigneusement orienté et aidé et également à tout le personnel de l'Ecole doctorale et de la bibliothèque de l'Université Jean Moulin Lyon 3, qui m'ont favorablement aidé pour mener cette thèse dans d'excellentes conditions.

Que ce travail, soit le témoignage de ma reconnaissance, de mon respect et de ma gratitude.

Naim SABIK

Liste des abréviations :

- ADPIC : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
- Aff. : Affaire
- A.G.P. : Indication géographique protégée
- Al. : Alinéa
- AMM : Autorisation de mise sur le marché
- Ann. : Annale
- A.O.C : Appellation d'origine contrôlée
- A.O.P. : Appellation d'origine protégée
- Art. : Article
- B.O. : Bulletin officiel
- B.O.P.I. : Bulletin officiel de la propriété industrielle
- Chap. : Chapitre
- C.A. : Cour d'appel
- C.B.E. : Convention sur le brevet d'invention
- CCIP : Chambre de commerce internationale de Paris
- C.Consomm. : Code de la consommation
- C.E. : Communauté européenne
- Cass. : Cour de cassation
- Cass. Comm. : Chambre commerciale de la Cour de Cassation
- C.P. : Code pénal
- C.P.I. : Code de la propriété intellectuelle
- CJCE : Cour de justice des Communautés européennes
- C.U.P : Convention d'union de Paris

- D. : Recueil Dalloz
- D.E.S. : Diplôme d'études supérieures
- D.E.S.S. : Diplôme d'études supérieures spécialisées
- D.N.R.E.D. : Direction du renseignement et de la documentation
- D.O.C : Dahir sur les obligations et contrats
- Ed. : Edition
- E.E.E. : Espace économique européen
- GATT : General Agreement on Tariffs and Trade
- G.T.M. : Gazette des tribunaux du Maroc
- Ibid : Au même endroit
- IGP. : Indication géographique protégée
- I.N.A.O. : Institut national des appellations d'origine et de la qualité
- I.N.P.I. : Institut national de la propriété industrielle
- JOCE : Journal officiel des Communautés européennes
- JO : Journal officiel
- L. : Loi
- Loi 17/97 : Loi marocaine relative à la protection de la propriété industrielle
- N° : Numéro
- OGM : Organismes génétiquement modifiés
- OEB : Office européen des brevets
- O.H.M.I.: Office d'harmonisation dans le marché intérieur
- O.M.C. : Organisation mondiale de commerce
- O.M.P.I.: Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
- O.M.P.I.C : Office marocain de la propriété industrielle et commerciale
- Op. Cit. : Ouvrage précité
- ORD.: Organe de règlement de différends

- P. : page
- Par. : Paragraphe
- PCT : Traité de coopération en matière de brevet
- P.I.B.D. : Bulletin documentaire de la propriété industrielle
- Prop. Ind. : Propriété industrielle
- P.V.D. : Pays en voie de développement
- Sec. : Section
- T.G.I. : Tribunal de grande instance
- Trib. : Tribunal