



LA PROTECTION DE LA MARQUE AU MAGHREB

CONTRIBUTION A L'ETUDE
DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE
EN ALGERIE, EN TUNISIE ET AU MAROC

M-Ali HAROUN

Docteur en Droit
Avocat au Barreau d'Alger
Agrégé à la Cour Suprême

OFFICE DES PUBLICATIONS UNIVERSITAIRES

BIBLIOTHEQUE DU CERIST

72/83



BIBLIOTHEQUE DU CERIST

430

UNIVERSITY OF
MONTREAL
LIBRARY

Table des Matières

Avant-propos	1
Préface	3
Introduction	6

LIVRE PREMIER

LES CONDITIONS DE VALIDITE DE LA MARQUE

Titre préliminaire	15
Section I : Les sources	16
1°) Les textes législatifs maghrébins	16
2°) La loi française	17
3°) La jurisprudence	17
4°) Les textes internationaux	18
Section II : Historique	18
Section III : Caractères généraux du droit des marques . .	19
§ 1 - Les approches possibles du droit à la marque . .	20
§ 2 - La marque et les autres droits de propriété industrielle	21
A - La marque par rapport aux brevet, dessin ou modèle	22
B - La marque et le nom commercial ou l'enseigne . .	23
C - La marque et l'appellation d'origine ou indication de provenance	23
§ 3 - Les différentes sortes de marques	23

Chapitre II : Les signes figuratifs et emblématiques	44
Section I : Les figures, image et emblèmes	44
§ 1 - Nature du signe	44
§ 2 - L'affaire « Javel La Croix »	45
A - Les faits de la cause	45
B - L'arrêt de la Cour de Rabat	45
C - L'arrêt de la Cour de Cassation	46
§ 3 - Limites au droit d'adopter une figure vulgaire comme marque	47
§ 4 - Les empreintes, timbres, cachets, reliefs	48
Section II : Les formes et présentations	49
§ 1 - La forme du produit	49
A - La forme du produit même	49
B - La forme du conditionnement du produit	49
1°) L'affaire Picon contre Vialla	50
a) Le jugement du Tribunal Civil de Constantine	50
b) L'arrêt de la Cour d'Alger	51
2°) Jurisprudence conforme	51
§ 2 - Lisières et liserés	52
§ 3 - Les étiquettes, vignettes, enveloppes	52
Section III : Les couleurs	53
§ 1 - Couleur plate et combinaison de couleurs	53
§ 2 - L'affaire Perrenod et Touboul contre Cinzano	54
A - Les faits et la procédure de première instance	54
B - L'arrêt de la Cour de Rabat	55
 Chapitre III : Les signes que l'on peut choisir comme marque de parfums, produits pharmaceutiques	 57
 Titre IV — Les signes insusceptibles d'être choisis comme marques	 59

Chapitre I : Impossibilité légale	59
Section I : Les textes	59
Section II : Leur portée	60
§ 1 - Signes contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs	60
§ 2 - Les armoiries, décorations, emblème d'Etat	61
§ 3 - Emblèmes d'organisations internationales	62
Chapitre II : Les signes non matérialisables	63
Section I : Les signes perceptibles au goût, au toucher, à l'odorat	63
Section II : Les marques sonores	64
Titre V — Les conditions de validité des signes choisis	65
Chapitre I : Le caractère arbitraire et distinctif	67
Section I : Nature du caractère arbitraire	67
Section II : Le caractère distinctif	68
§ 1 - Le signe nécessaire	68
§ 2 - Le signe générique	69
Chapitre II : Le caractère nouveau et disponible	72
Section I : Nature du critère de nouveauté et disponibilité La spécialité de la marque	72
Section II : Exceptions à la règle de la spécialité	73
§ 1 - Les produits ou services similaires	73
§ 2 - La marque notoire	74
A - Notion de marque notoire	75
B - Législation maghrébine	76
Section III : La recherche d'antériorités	77
Chapitre III : Le caractère non descriptif ni déceptif	80

Section I : Notion de signe descriptif	80
Section II : La marque déceptive	81
Titre VI — Les modes d'acquisition du droit à la marque . .	82
Chapitre I : Rôles respectifs de l'usage et du dépôt	83
Section I : Le sens des deux principes	83
Section II : Appréciation critique des deux systèmes . .	84
Chapitre II : L'acquisition par l'usage	86
Section I : Les textes tunisien et marocain	86
Section II : Interprétation de la doctrine	87
Section III : La jurisprudence	89
Section IV : Les caractères que doit remplir l'usage	91
Section V : Preuve de l'usage	92
Chapitre III : L'acquisition par le dépôt	94
Section I : L'ordonnance algérienne et l'acquisition exclusive par le dépôt	94
Section II : Les problèmes qui se posent à propos du dépôt	96
§ 1 - Dépôt facultatif ou obligatoire	96
§ 2 - Rôle déclaratif ou attributif du dépôt	96
§ 3 - Dépôt contestable ou inattaquable	98
Section III : Procédure du dépôt	99
§ 1 - Qui peut déposer ?	99
§ 2 - Le lieu du dépôt	100
§ 3 - Comment déposer ?	101
A - En Tunisie	101
B - Au Maroc	101
C - En Algérie	103
Section IV : L'examen préalable, l'enregistrement et la publication	104

§ 1 - Nature et intérêt de l'examen préalable	105
§ 2 - La législation maghrébine	106
§ 3 - L'enregistrement et la publication	109
A - En Tunisie	109
B - Au Maroc	110
C - En Algérie	110
Section V : Les effets du dépôt	112
§ 1 - Effet quant à l'appropriation de la marque	112
§ 2 - Effet quant à l'étendue de la protection	113
A - Limites de cette étendue	113
1°) En ce qui concerne le signe choisi	113
2°) En vertu de la règle de la spécialité	115
B - L'affaire Savonneries Lever contre Serfaty	115
1°) Faits et jugement de première instance	115
2°) L'arrêt de la Cour d'Oran	116
§ 3 - Effet du dépôt dans le temps	
La durée du droit à la marque	117
A - Les textes maghrébins	117
B - L'article 20 alinéa 2 algérien :	
Difficultés d'interprétation	119
Section VI : La marque notoire - exception à l'acquisition par le dépôt	121
§ 1 - Notions générales	121
§ 2 - Sanctions	122
Chapitre IV : L'extinction du droit à la marque	124
Section I : Les modes volontaires	125
§ 1 - La renonciation à la marque	125
§ 2 - La prescription	125
§ 3 - L'abandon tacite	126

A - Principe : L'abandon ne se présume pas	126
B - Cas particulier : Expiration du brevet	127
1°) L'affaire Carborundum	127
2°) L'affaire Cellophane	128
Section II : Les modes involontaires	129
§ 1 - Le principe de la déchéance	129
§ 2 - Les exceptions au principe	131
Titre VII — La marque collective	134
A - Notion de marque collective	134
B - Intérêt de la marque collective	135
C - Le régime des marques collectives	137
1°) Nécessité d'un règlement	137
2°) Approbation préalable des services compétents . .	138
3°) Intransmissibilité de la marque collective	139

LIVRE DEUXIEME

LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION DE LA MARQUE

Première Partie

**LA PROTECTION DE LA MARQUE NATIONALE
PAR LE DROIT INTERNE MAGHREBIN**

Titre I — Qualification des atteintes dont la marque est susceptible	144
Chapitre préliminaire : Observations générales	145
Section I : La protection civile de la marque	146
§ 1 - L'action civile principale	146
§ 2 - L'action civile partie jointe	147
§ 3 - Action en concurrence déloyale	147
Section II : La protection pénale	149
§ 1 - Compétence	149

§ 2 - Questions de fond	150
A - La tentative	150
B - Cumul et récidive	150
C - Circonstances atténuantes et sursis	151
D - Excuses	151
1°) La tolérance	151
2°) La provocation	152
3°) Homonymie	152
4°) Dénomination usuelle	152
Chapitre I : La contrefaçon et l'usage de marque contrefaite	154
Section I : Définition - Elément constitutif	154
§ 1 - Les textes	154
§ 2 - La contrefaçon est une reproduction	155
§ 3 - L'élément constitutif unique du délit de contrefaçon	156
Section II : La reproduction : Elément matériel	157
§ 1 - Définition de la reproduction	158
A - Quand y a-t-il reproduction ?	158
B - Le risque de confusion n'est pas nécessaire	158
C - Exemples de contrefaçon : Jurisprudence maghrébine	159
§ 2 - Les modalités de la reproduction	161
A - Reproduction complète ou partielle	162
B - Reproduction servile ou quasi-servile	163
C - Autres modes de reproduction	164
1°) Traduction	164
2°) Retranchements et adjonctions	165
3°) Marque accompagnante	167
§ 3 - Moyens de reproduction	167

§ 4 - Contrôle de la Cour Suprême	169
Section III : Exceptions au principe selon lequel la contrefaçon ne comprend pas d'élément intentionnel	169
§ 1 - Cas du dépôt tardif	169
§ 2 - Contrefaçon pour le compte d'un tiers	170
Section IV : L'usage de la marque contrefaite	172
§ 1 - Définition du délit d'usage - Textes	172
§ 2 - L'élément matériel	173
A - Le principe	173
1 ^o) Premier élément : La contrefaçon préalable	173
2 ^o) Second élément : Le fait d'usage	174
B - Modes de commission du délit d'usage	174
1 ^o) Usage de la marque comme enseigne, nom commercial ou dénomination sociale	175
2 ^o) Usage comme référence pour accessoires ou pièces détachées	178
3 ^o) Usage avec les mentions « formule, façon, système, etc... »	179
4 ^o) Usage pour les produits authentiques	179
5 ^o) Usage oral de la marque déposée	180
§ 3 - L'élément intentionnel	181
Chapitre II : L'imitation frauduleuse et l'usage de la marque ainsi imitée	182
Section I : Définition, éléments constitutifs, textes	183
§ 1 - Définition et textes	183
§ 2 - Eléments constitutifs du délit	184
Section II : Les critères d'appréciation de l'imitation frauduleuse	184
Sous-section I : Critère relatif à la marque même	185

§ 1 - Règle générale : L'appréciation se fait de manière synthétique	185
§ 2 - Exception : Cas de la marque contenant un élément banal	186
§ 3 - Possibilité de confusion	187
A - Le principe	187
B - Jurisprudence maghrébine	188
1°) Jurisprudence tunisienne	188
2°) Jurisprudence marocaine	190
3°) Jurisprudence algérienne	192
§ 4 - Exemples concrets de confusion possible	193
A - Similitude verbale	193
1°) En Tunisie	194
2°) Au Maroc	194
3°) En Algérie	195
4°) Similitudes non retenues	197
B - Similitude figurative ou emblématique	197
C - Similitude par association d'idées	199
Sous-section II : Appréciation par rapport au consommateur	201
§ 1 - Acheteur d'attention moyenne	201
§ 2 - Les deux marques ne sont pas placées simultanément sous les yeux de l'acheteur	204
§ 3 - Connaissance de la langue	204
Section III : Modalités de l'imitation	207
§ 1 - Imitation d'un seul élément	207
§ 2 - Adjonctions et suppressions	208
Section IV : L'élément intentionnel dans l'imitation	209
§ 1 - Imitation frauduleuse et action pénale	210
A - Nécessité de l'intention frauduleuse	210
B - Preuve de cette intention	210

§ 2 - Imitation illicite et action civile en usurpation de marque	213
A - Nature du délit civil	213
B - Applications jurisprudentielles	214
Section V L'usage de la marque frauduleusement imitée . .	215
§ 1 - Les textes	215
§ 2 - Eléments constitutifs du délit	215
A - Elément matériel	216
B - Elément intentionnel	217
Section VI : Règles communes à la contrefaçon et à l'imitation frauduleuse	217
§ 1 - L'usurpation doit se faire sans autorisation du propriétaire de la marque	218
§ 2 - Certaines circonstances peuvent-elles justifier l'usurpation ?	219
A - Tolérance - Provocation - Homonymie	219
B - Existence de marques antérieures à celle du poursuivant	219
Chapitre III : L'apposition frauduleuse de marque	221
Section I : Textes - Définition	221
Section II : L'élément matériel	221
§ 1 - Apposition de la marque	222
§ 2 - Substitution du produit	224
§ 3 - Excuses généralement invoquées	224
A - Dissimulation de la marque authentique	224
B - Pratiques ou usages constants	225
Section III : L'élément intentionnel	226
§ 1 - Action pénale	226
§ 2 - Action civile	226

Chapitre IV : La vente, la mise en vente, l'usage d'une marque portant des indications propres à tromper l'acheteur	228
Section I : Les délits de vente et mise en vente	228
§ 1 - Définition - Textes	228
§ 2 - Les éléments constitutifs du délit	230
A - Élément matériel	230
1°) Produits revêtus d'une marque incriminée	230
2°) Nécessité d'une vente ou mise en vente	230
B - Élément intentionnel	231
Section II : L'usage d'une marque portant des indications propres à tromper l'acheteur	233
Chapitre V : Fraudes diverses	235
Section I : La détention	235
§ 1 - Les textes	235
§ 2 - Éléments constitutifs	235
A - Élément matériel	235
B - Élément intentionnel	236
Section II : Non-apposition d'une marque obligatoire	236
Section III : Marques collectives	238
§ 1 - Définition et rappel	238
§ 2 - Textes incriminant le délit	238
Section IV : Emploi de signes prohibés	239
Titre II — Repression des atteintes portées à la marque	240
Chapitre préliminaire :	241
Section I : Notions générales - Distinction entre les différentes actions	241
Section II : Preuve des atteintes portées à la marque	243
Chapitre I : La saisie-contrefaçon	244

Section I : Législation	244
Section II : La procédure de saisie	245
Sous-section I : La requête	245
§ 1 - Qui peut présenter la requête ?	245
§ 2 - A qui peut être présentée la requête	246
Sous-section II : L'ordonnance autorisant la saisie	247
§ 1 - Opportunité de la saisie	247
§ 2 - Détermination des conditions d'exécution	248
§ 3 - Le cautionnement	248
§ 4 - Durée de validité de l'ordonnance	249
Sous-section III : Les recours contre l'ordonnance	249
§ 1 - Recours par le saisi	250
§ 2 - Recours par le saisissant	251
Sous-section IV : Exécution de la saisie	251
Sous-section V : Conséquences de la saisie pratiquée	252
§ 1 - Obligation de poursuivre	253
§ 2 - Responsabilité du saisissant pour saisie abusive	254
§ 3 - Nullité de la saisie	255
Chapitre II : L'action judiciaire en contrefaçon	256
Section I : Les titulaires du droit d'agir	256
Sous-section I : Le ministère public	256
Sous-section II : La partie lésée	257
§ 1 - Propriétaire et co-propriétaire	257
§ 2 - Le cessionnaire	258
§ 3 - Le licencié	258
§ 4 - Consommateurs et syndicats professionnels	259
Section II : Compétence et procédure	259
Sous-section I : Règles de compétence	259

§ 1 - Option entre voie civile et voie pénale	260
§ 2 - Compétence « <i>ratione materiae</i> »	260
A - Le tribunal correctionnel	260
B - Le tribunal civil	262
§ 3 - Compétence « <i>ratione loci</i> »	263
Sous-section II : Règles de procédure	264
§ 1 - Introduction de l'instance	264
§ 2 - Déroulement de l'instance	264
A - La procédure d'instance	264
B - Les cas de litispendance	264
C - Intervention à l'instance	265
1°) Intervention volontaire	265
2°) Intervention forcée : l'appel en garantie	265
§ 3 - Fin de l'instance	266
Sous-section III : Prescription	266
Section III : Conséquence de l'action abusive	267
§ 1 - Les textes	267
§ 2 - La jurisprudence	268
Chapitre III : Les sanctions de l'atteinte au droit des marques	269
Section I : Les sanctions pénales	269
Sous-section I : Les peines principales	269
§ 1 - Nature	269
§ 2 - Régime	269
Sous-section II : Les peines complémentaires	269
Section II : Les sanctions civiles	270
Sous-section I : Les mesures restitutives	270
§ 1 - L'interdiction	270

§ 2 - L'astreinte	271
§ 3 - Modification	271
Sous-section II : Mesures réparatrices : D.I.	272
§ 1 - Textes et fondements	272
§ 2 - Le tribunal compétent	274
§ 3 - Les critères d'évaluation	275
Section III : Les sanctions mixtes	278
Sous-section I : Nature juridique de ces sanctions	278
Sous-section II : La confiscation	279
§ 1 - Caractères de la confiscation	280
§ 2 - Objets susceptibles de confiscation	281
A - Nature de ces objets	281
B - Application de la jurisprudence maghrébine	281
§ 3 - Personnes passibles de confiscation	282
Sous-section III : La destruction	282
Sous-section IV : La publicité	283
Sous-section V : La radiation du dépôt	286
§ 1 - Les textes	286
§ 2 - Jurisprudence marocaine	287

Deuxième Partie

LA PROTECTION DES MARQUES ETRANGERES

Titre I — La protection des marques étrangères par les lois internes du maghreb	290
Chapitre I : La protection des marques étrangères en Tunisie	291
Section I : Dispositions législatives	291

Section II : Conditions d'exercice du droit	292
§ 1 - Etablissement situé en Tunisie	292
A - Notion d'établissement	292
B - Respect des formalités prévues par la loi interne	293
§ 2 - Etablissement situé à l'étranger	293
A - Conditions de réciprocité	293
B - Conditions de forme	294
Chapitre II : La protection des marques étrangères au Maroc	295
Sections I : Dispositions législatives	295
Section II : Conditions d'exercice du droit	296
§ 1 - Conditions de fond	296
§ 2 - Conditions de forme	297
Chapitre III : La protection des marques étrangères en Algérie	298
Section I : Dispositions législatives	298
Section II : Conditions d'exercice du droit	298
§ 1 - Conditions de fond	298
§ 2 - Conditions de forme	299
Section III : Cas particulier de l'article 19	299
Section IV : Conflits de lois	300
Titre II — La protection des marques étrangères par les conventions internationales	302
Chapitre préliminaire : Evolution et organisation de la propriété industrielle	303

Section I : Evolution du droit de la propriété industrielle	303
Section II : Organisation mondiale de la propriété industrielle	304
Chapitre I : La Convention d'Union de Paris	305
Section I : Considérations générales sur la convention	305
Sous-section I : Origine et buts de la convention	305
Sous-section II : Les membres de l'union et les bénéficiaires de la convention	305
Section II : Les grands principes de la convention	307
Sous-section I : L'assimilation de l'unioniste au national	307
§ 1 - Le principe	307
§ 2 - Jurisprudence internationale - L'arrêt Omega	308
Sous-section II : Règles de traitement unioniste	309
§ 1 - Obligation pour les Etats unionistes de compléter leur législation nationale sur certains points	309
§ 2 - Protection de la marque telle quelle	310
A - Texte et fondement	310
B - Jurisprudence internationale	311
§ 3 - Le droit de priorité unioniste	314
§ 4 - La déchéance faute d'exploitation	315
§ 5 - Les marques dont la protection est refusée	316
A - Celles portant atteinte à une « marque notoire »	316
B - Les insignes officiels des pays de l'Union	317
§ 6 - Autres cas de protection	318
A - Protection des marques aux expositions	318
B - Les marques de service et les marques collectives	318

Chapitre II : Les unions restreintes : Arrangement de Madrid	
Arrangement de Nice - Traité de Vienne	320
Section I : L'Arrangement de Madrid	320
Sous-section I : Historique et but	320
Sous-section II : Adhérents et bénéficiaires	321
Sous-section III : Les principes de l'Arrangement	321
§ 1 - Conditions d'application	321
§ 2 - Cas de refus d'enregistrement par les administrations nationales	323
§ 3 - Les effets de l'enregistrement international	325
Section II : L'Arrangement de Nice	327
Section III : Le Traité de Vienne - « T.R.T. »	327
Conclusion	329
Annexes	335
— Tunisie	336
— Maroc	347
— Algérie	367
Bibliographie	421

Avant - Propos

Le droit de la propriété industrielle ne semble pas avoir beaucoup suscité l'intérêt des juristes du Maghreb, et l'on chercherait vainement quelque ouvrage que ce soit, traitant d'une question qui, pourtant, n'a pas manqué de retenir l'attention des tribunaux depuis plus d'un siècle, tellement la contrefaçon est l'inévitable scorie de la concurrence commerciale.

Aussi, pensions-nous combler une telle lacune en consacrant notre travail au droit des marques dans les trois pays d'Afrique du Nord. Mais la tâche n'aurait pu être menée à son terme, sans l'aide précieuse qui nous a été prodiguée dans chacun de ces pays.

Nos remerciements sont donc adressés avant tout à ceux qui permirent à l'ouvrage de voir le jour :

— Les responsables de l'Institut Algérien de Normalisation et de Propriété Industrielle, spécialement Monsieur Salah Bouzidi et Madame Aït Djebbara qui nous facilitèrent l'accès à un fichier si riche d'informations ; Monsieur le Bâtonnier Kaddour Sator chargé de l'enseignement du Droit de la Propriété Industrielle à la Faculté d'Alger durant plusieurs années et dont les cours sont une mine de jurisprudence.

— Monsieur le Bâtonnier Azzedine Cherif du Barreau de Tunis ; Monsieur Georges Boccara Conseil en Propriété Industrielle ainsi que Monsieur le Greffier du Tribunal de Première Instance qui ont guidé nos pas à Tunis et nous ont permis de recueillir la documentation nécessaire.

— Monsieur Saïd Abderrazik Directeur de l'Office Marocain de la Propriété Industrielle, ainsi que Maître Abdelaziz Benzakour, Avocat au Barreau de Casablanca qui nous aidèrent grandement dans nos recherches.

Comme nous le verrons tout au cours de l'ouvrage, les trois textes maghrébins étant étroitement inspirés de la loi française, nous dûmes tout normalement rechercher une partie importante de nos sources en France. A cet effet, Monsieur Yves Saint Gal, Directeur Technique de l'Union des Fabricants pour la Protection Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique, nous fut d'un précieux concours, ainsi que Mademoiselle Dellinger du Ministère du Développement Industriel et Scientifique, responsable de la Bibliothèque de l'I.N.P.I. à Paris ; enfin et surtout, Monsieur André Françon, Professeur à l'Université de Paris II qui mit sa grande compétence à notre disposition et nous servit de guide éclairé par ses judicieux conseils.

Alger - El-Marsa, le 5 Janvier 1979

Préface

L'on sait de quelle brûlante actualité est le problème de la propriété industrielle dans les pays en voie de développement. Dans ce vaste champ, certains secteurs sont déjà assez bien connus. Ainsi en est-il de ceux qui ressortissent au domaine des transferts de technologie. S'agissant aussi du Droit des brevets, les travaux préparatoires de la révision de la Convention de Paris qui se déroulent actuellement ont fait apparaître au grand jour que ce Droit s'adapte mal aux structures d'un pays peu industrialisé et l'on a déjà beaucoup écrit sur ce sujet.

En revanche, la littérature semble, jusqu'à présent, beaucoup plus rare sur le Droit des marques et le Tiers Monde. Pourtant, on peut ici signaler un récent rapport du Secrétariat de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED 1977. V. le résumé dans le PIBD 1978 II 18). Dans ce document, le système du Droit des marques est présenté comme comportant de nombreux aspects défavorables aux pays en voie de développement. Mais les arguments invoqués par la CNUCED contre les régimes des marques dans les dits pays ont été, à leur tour, critiqués (V. Martino, Attaque de la marque par les Nations Unies, résumé dans le PIBD 1978 II 42), de sorte qu'il est permis de penser que la discussion sur l'adaptation du droit des marques aux besoins du tiers Monde ira en s'amplifiant dans les années à venir.

Quoiqu'il en soit, le rapport de la CNUCED fournit des éléments d'information intéressants. L'on y lit qu'en 1974 près de 325.000 nouvelles marques ont été enregistrées dans le monde et que, sur ce chiffre, si 70 % des marques nouvelles ont été enregistrées dans les pays développés à économie de marché, 27 % l'ont été dans les pays en voie de développement contre 3 % seulement dans les pays socialistes d'Europe Orientale.

Puisqu'il apparaît ainsi que, près du tiers des marques nouvelles ont été enregistrées dans les pays en voie de développement, il semble nécessaire d'approfondir les connaissances que l'on peut avoir du Droit des marques en vigueur dans ces pays. Sans prétendre couvrir l'ensemble du sujet, le présent ouvrage contribuera très utilement à en défricher un large secteur.

Son auteur, à qui sa nationalité et sa profession permettent de maîtriser parfaitement le Droit maghrébin nous propose ici un exposé sur le système de protection des marques au Maroc, en Algérie et en Tunisie. Le parallèle entre les trois pays est particulièrement bien venu. Il l'est d'abord en raison de leur communauté de langue et de culture et de leur proximité géographique. Il l'est aussi, sur le plan juridique, parce que, après une période où ils ont tous trois subi à des degrés divers l'influence du droit français, les trois Etats ont ensuite, une fois l'Indépendance acquise, suivi chacun leur propre destin qui les a conduits à adopter des structures politiques, économiques et sociales fortement différenciées, en ce sens tout au moins que les options socialistes de l'Algérie obligent à disjoindre son cas de celui du Maroc et de la Tunisie. De cette évolution, il résulte que, si aujourd'hui encore, les trois législations comptent de nombreux traits communs qui s'expliquent par la persistance des influences passées, elles révèlent aussi, sur des points non négligeables, des divergences sensibles. Ce mélange de ressemblances et de différences fait tout l'intérêt de l'étude de Maître Haroun, qui comporte d'ailleurs aussi de nombreuses références au Droit français ainsi qu'au Droit international des marques.

L'ouvrage, qui est divisé en deux livres, commence par l'examen des conditions de validité des marques, pour ensuite traiter longuement de la mise en œuvre de la protection de la marque. Dans ce second livre, une distinction est faite entre la protection des marques nationales et celle des marques étrangères, ces dernières étant très nombreuses dans les pays du Maghreb, comme c'est également le cas dans tous les pays en voie de développement.

L'étude s'achève par une conclusion dans laquelle l'auteur prend du recul vis-à-vis de son sujet. Il envisage ce que pourrait être peut-être un jour, en Droit des marques, une loi uniforme maghrébine dont les divergences politiques actuelles entre les trois pays en cause ne lui pa-

raissent pas devoir faire écarter l'éventualité. En attendant l'adoption d'une telle solution, Maître Haroun insiste sur l'importance du rôle joué par les magistrats qui, saisis de procès relatifs aux marques, doivent les juger en étant pénétrés de la double nécessité tout à la fois de protéger les titulaires de marques et de tenir compte des besoins économiques de leur pays.

L'on s'en voudrait de ne pas ici signaler aussi les très précieuses annexes dont l'ouvrage est accompagné. Non seulement l'on y trouve, pour chacun des trois Etats du Maghreb, les textes en vigueur relatifs au droit des marques et les formulaires de demandes d'enregistrement utilisés par chacun des trois offices nationaux de propriété industrielle, mais de surcroît y figure toute une série de décisions de justice algériennes inédites rendues en application de l'ordonnance du 19 mars 1966.

Tout contribue à faire de l'ouvrage de Maître Haroun un instrument de travail très utile qu'aura, à notre avis, avantage à posséder et à consulter souvent quiconque s'occupe de problèmes de marques dans les pays du Maghreb.

M. André FRANÇON
Professeur à l'Université de Droit,
d'Economie et de Sciences Sociales de Paris

INTRODUCTION

Le présent ouvrage se propose d'apporter une contribution à l'étude de la propriété industrielle au Maghreb. Lorsque l'on parle de Maghreb, l'on comprend généralement l'ensemble formé par l'Algérie, la Tunisie, le Maroc, et il paraîtrait a priori logique d'étudier la marque en suivant la chronologie des lois qui l'ont régie : loi française du 23 juin 1857 rendue applicable à l'Algérie par décret du 6 février 1864, loi tunisienne du 3 juin 1889 et dahir marocain du 23 juin 1916. Cette démarche explique l'ordre suivi dans l'intitulé du sous-titre de ce volume.

Par ailleurs, dans la catégorie de droits qualifiés par les juristes «propriété industrielle», la marque tient au Maghreb une place importante, d'où l'intérêt d'une étude de la protection de la marque. Mais pourquoi étendre le propos à trois pays ? Ce choix s'impose-t-il, et n'y aurait-il pas quelque arbitraire à les grouper dans une étude commune ?

Ces observations préliminaires commandent d'examiner l'importance économique de la marque puis les caractères communs à l'Algérie au Maroc et à la Tunisie, ce qui justifierait le choix du Maghreb comme entité.

*
*
*

Jusque vers le milieu du 19^{ème} siècle marquant l'apogée du libéralisme économique et l'avènement du machinisme, le produit s'imposait sur le marché par sa qualité propre. C'est seulement après qu'il eut acquit un certain renom auprès du consommateur que le producteur estimait utile de le protéger en le couvrant par une marque.

Mais depuis le développement considérable enregistré par l'industrie, la concurrence devient vitale et la publicité paraît indispensable à tout producteur ou commerçant d'une certaine envergure.

Avec la publicité, la marque est l'indispensable support pour la mise dans le circuit commercial des produits nouveaux. Ce souci n'est pas seulement celui des pays à économie libérale, mais il touche plus ou moins ceux à économie dirigée, ou même socialiste, dans la mesure où il n'y a pas de monopole absolu et où les entreprises, même nationales ou d'Etat, conservent la possibilité de fabriquer des produits similaires et donc concurrents.

Le lancement d'une marque nécessite un choix particulier répondant à des critères divers et cumulés : la marque doit être attractive, facile à prononcer, facile à retenir, etc...

L'on remarque que les producteurs, ou commerçants, font preuve de paresse intellectuelle, au point que des milliers de marques se terminent par le radical « or » ou « ex ». Cette banalité dans le choix et le manque de caractères frappants de la marque, font de celle-ci une marque « faible » que le consommateur ne retiendra pas facilement.

Parfois, à l'abri d'un texte donnant au dépôt de la marque un caractère attributif, ou par suite de la négligence de certains titulaires, l'on voit apparaître dans le commerce des marques telles que l'Atlassienne pour des biscuits, ou Djenet pour de la confiture (imitations grossières de l'Alsacienne et Jeannette pour les mêmes produits).

Le manque d'imagination se traduit aussi par le choix de marques platement descriptives, telles que Kifeluir pour du cirage, la Mordante ou la Pénétrante pour des lames de scie. La tendance actuelle est à l'emploi de dénominations para ou pseudo-scientifiques avec le préfixe « Poly... » ou « ...Matic ».

Quoiqu'il en soit, une publicité efficace pour le lancement d'une marque suppose de très gros frais par journaux, affichages (Algérie-Tunisie), et même émissions radiophoniques (exemple au Maroc).

Mais il ne suffit pas de lancer n'importe quel produit pour en faire un produit de marque ; il faut surtout qu'il soit de qualité. C'est à cette fonction que répond la marque : assurer au consommateur la qualité du produit, et c'est pourquoi les dépôts de marque sont nombreux.

Fin 1972 l'on dénombrait en Algérie plus de 25 000 marques déposées à l'Office National de la Propriété Industrielle (O.N.P.I.) (1) dont plus de 21 000 avaient été publiées au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (2).

(1) Devenu Institut Algérien de Normalisation et de Propriété Industrielle « I.N.A.P.I. » par ordonnance n° 73-62 du 21 novembre 1973.

(2) Il existe toujours un certain délai entre la date du dépôt et celle de la publication.

Dès lors que, par le fait même du dépôt, la marque a droit à une protection élargie, ce droit a été sanctionné en justice par les tribunaux tant au pénal qu'au civil. Signalons en revanche que le nombre de demandes de brevets d'invention déposées est à peine supérieur à 2 000, et la demande ne produit les effets juridiques attachés au brevet que lorsque celui-ci est délivré par le gouvernement. Jusqu'à ce jour il semble qu'aucun décret n'ait délivré de brevet (1), et la jurisprudence algérienne n'a, à notre connaissance, été saisie, depuis l'accession du pays à l'indépendance, d'aucun litige concernant les brevets d'invention. Quant aux modèles déposés, ils sont seulement de l'ordre de 350 par an.

Ces chiffres, que l'on retrouve proportionnellement dans les trois pays du Maghreb, expliquent que parmi les droits de propriété industrielle, la marque ait spécialement été choisie pour notre étude.

En Tunisie, le nombre de marques déposées pour l'année 1972 et enregistrées, a été de 368, et une moyenne de 350 marques par an est enregistrée dans ce pays depuis son accession à l'indépendance. Par contre, pour la même année, 183 brevets d'invention ont été délivrés.

Au Maroc, les chiffres sont comparables. En moyenne 800 marques par an sont déposées, et 25 000 sont à l'heure actuelle enregistrées à l'Office Marocain de la Propriété Industrielle, dont 60 % de marques marocaines et 40 % étrangères. Il faut noter aussi que le Maroc (comme les deux autres pays du Maghreb d'ailleurs) ayant adhéré à l'Arrangement de Madrid sur l'enregistrement international des marques, reçoit une moyenne de 10 000 marques internationales par an du Bureau de Genève, ce qui cause à l'Office certaines difficultés de classement.

(1) Les autorités compétentes algériennes, comme d'autres gouvernements de pays en voie de développement, peuvent se poser la question de savoir si l'institution du brevet, telle qu'elle existe dans les pays industrialisés, est vraiment adéquate à l'Algérie et peut aider à franchir le seuil du sous-développement pour permettre le «décollage» de l'économie nationale. Bien des auteurs se posent la même question. Voir à ce sujet : HIANCE (Martine) et PLASSERAUD (Yves) : Brevets et sous-développement, p. 279 — Librairies Techniques — PARIS (1972).

Par ailleurs, la moyenne des brevets déposés est de 350 par an, dont environ un dixième (1/10ème) de brevets marocains (1).

Le développement du machinisme ayant déversé sur le marché une quantité considérable de produits il crée, par là, la nécessité absolue pour le producteur de vendre ses produits.

Or, cette abondance a suscité une concurrence de plus en plus vive qui a très vite franchi les frontières de chaque Etat. Cette concurrence entraînait de graves inconvénients pour le producteur qui voit un concurrent imiter les signes distinguant ses produits, et pour la société qui risque de voir des produits de mauvaise qualité se substituer à ceux des bonnes qualités sous couvert d'un signe distinctif imitant.

C'est pourquoi la défense du signe distinctif ou de la marque a paru comme nécessaire depuis l'avènement du machinisme, tant pour le producteur que pour le consommateur, spécialement celui des pays peu industrialisés, qui risquerait d'être trompé sur l'origine et la qualité du produit. Aussi, « le respect des marques, des noms commerciaux et de pratiques commerciales loyales, est indispensable au développement du commerce et à la protection du public qui achète des produits et fait appel à des services. De ce fait, l'institution de garanties juridiques de ce respect est l'une des plus importantes tâches qui incombent aux gouvernements » (2).

..

Sur les plans physique (relief, climat) et humain (population, langue, mœurs), Maroc, Algérie et Tunisie présentent une unité remarquable, au point que les géographes arabes anciens dénommaient Djaziret-el-Maghreb (l'île de l'occident) cette partie du monde musulman. Et la destinée politique commune des trois pays est indéniable : les lois applicables un moment à l'un d'eux, ont été tôt ou tard étendues aux deux autres.

(1) Il s'agit ici pour le Maghreb de chiffres globaux valables fin 1972 et relatifs à chacun des pays. En ce qui concerne des statistiques plus précises concernant l'Algérie pour la période 1966-1977, voir tableau infra en Annexes.

(2) G.H.C. BODENHAUSEN, Directeur des B.I.P.I. : Préface à la loi-type pour les pays en voie de développement concernant les marques, les noms commerciaux et la concurrence déloyale — (Les B.I.R.P.I. ou Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, sont remplacés par l'O.M.P.I. ou Organisation Mondiale de la Propriété Industrielle, en 1970).

C'est ainsi qu'avec l'expansion coloniale des pays industrialisés, Algérie, Tunisie et Maroc ont été, tour à tour, soumis à la même autorité française, et la loi française du 23 juin 1857 sur les marques a été rendue applicable à l'Algérie par décret du 6 février 1864. Des textes très voisins : la loi du 3 juin 1889 et le dahir du 23 juin 1916, qui régissent la matière des marques en Tunisie et au Maroc, sont étroitement inspirés de la loi française lorsqu'ils n'en reproduisent par expressément les termes. Cette concordance étroite des législations du Maghreb explique et justifie l'étude commune de la matière dans les trois pays.

Par ailleurs, si la période actuelle pouvait se caractériser par un désir irrépressible d'émancipation politique des peuples, la tendance vers la constitution de grands ensembles économiques paraît aussi nécessaire à leur développement, donc à leur survie. Au Maghreb, cette évolution inscrite dans l'histoire du passé, est particulièrement ressentie. Aussi, une étude commune de la marque, qui est un élément important de la propriété industrielle, ne peut que contribuer à renforcer l'harmonisation des textes et préparer le terrain juridique propice à l'épanouissement d'un ensemble économique maghrébin.

**

Après avoir souligné le rôle important joué par la marque dans la vie économique, et l'intérêt que présente une étude commune du droit des marques dans les trois pays maghrébins, il convient alors de tenter une définition de la marque.

Les textes maghrébins étant très étroitement inspirés de la loi française du 23 juin 1857 (1), une référence à la définition qui y est donnée pourrait s'appliquer à la marque au Maghreb.

Aux termes de l'article 1er de la loi de 1857, «sont considérés comme marque de fabrique et de commerce : les noms, les dénominations, emblèmes, etc..., et tous autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce». Le rapporteur de la loi précisait d'ailleurs que dans le texte légal l'énumération n'avait qu'un caractère énonciatif, et que la définition proprement dite se trouvait dans la phase finale du texte : «tous signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce». Nous retrouvons cette définition dans les trois textes maghrébins : loi tunisienne du 2 juin 1889 article 1er, dahir marocain du 23 juin 1916 article 73, et ordonnance algérienne du 19 mars 1966 article 2

(1) Voir infra — Sources -- Titre préliminaire.

D'après Pouillet, « la marque est un moyen matériel de garantir l'origine ou simplement la provenance de la marchandise aux tiers qui l'achètent, en quelque lieu et quelques mains qu'elle se trouve... La marque doit s'entendre de tous signes, quels qu'ils soient, servant à distinguer l'individualité d'une marchandise soit manufacturée par un fabricant, soit simplement vendue par un commerçant » (1).

Si l'on tient compte davantage de l'aspect économique de la marque, l'on peut définir celle-ci comme « un signe apposé sur un produit et qui garantit la provenance et la qualité de ce produit » (2).

A partir de l'examen des articles des lois françaises du 23 juin 1857 et du 31 décembre 1964, toutes deux relatives aux marques, l'on pourrait définir la marque comme « un signe permettant de distinguer, c'est-à-dire d'identifier une marchandise ou un service parmi les marchandises ou services similaires » (3).

Par ailleurs, du fait que parmi les trois textes maghrebins, certains visent des signes matériels pour distinguer la marque, et d'autres n'exigent pas que ces signes soient matériels, une marque pourrait être constituée par un signe immatériel tel un son. On parle alors de marque auditive, et l'on peut définir de façon plus large la marque comme tout moyen permettant à une personne physique ou morale de distinguer ses produits ou services de ceux des tiers et d'en garantir la qualité (4).

**

Une étude systématique et complète du droit des marques en Tunisie, au Maroc et en Algérie, dépasserait le cadre de cet ouvrage. Notre ambition est plus modeste. Nous n'étudierons pas des questions importantes en soi, telles que les opérations juridiques dont la marque est susceptible, comme les cessions ou concessions de licences de marque, les cessions forcées, comme la saisie de la marque, mais qui n'ont

(1) Eugène POUILLET : *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale* — 6ème édition — Par TAILLEFER et CLARO, 1912 n° 4.

(2) A. FRANÇON : *Cours de droit privé comparé* — D.E.S. — La protection des marques — Faculté de Droit d'Alger, 1968 — Inédit.

(3) PLAISANT : *Juris-Classeur Commercial Annexe* — Marques, Fascicule 4 n° 1. Voir également sur ce point : LADAS — *Trade mark in International Trade and Their Safeguard* : TRADE MARK REPORTER 1960, 19 parag. 321.

(4) Yves SAINT-GAL : *Protection et valorisation des marques de fabriques, de commerce ou de service* — 4ème édition. p. C 2.

pas donné lieu à une jurisprudence remarquable au Maghreb. De même en est-il des expropriations, nationalisations ou «déclarations de vacance » de biens situés en Algérie, ces différends n'ayant pas été soumis aux tribunaux, mais entrant dans le cadre plus général d'un contentieux algéro-français qui serait réglé par accord bilatéral.

Le plan répond moins à un souci d'originalité ou de nouveauté que de logique et d'efficacité, et l'ouvrage comprend deux livres précédés d'un titre préliminaire.

Le premier livre est relatif aux conditions de validité de la marque

Il est traité, dans le second livre, de la mise en œuvre de la protection de la **marque**.