

Pharmacies d'officine - Non-respect des horaires et tours de garde : faute disciplinaire excluant la concurrence déloyale (CA com. Casablanca, 2022)

Identification			
Ref 34603	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4533
Date de décision 18/10/2022	N° de dossier 2022/8211/2732	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Concurrence déloyale, Propriété intellectuelle et industrielle		Mots clés Violation des tours de garde, Rejet de la demande indemnitaire, Pharmacie, Non-respect des horaires réglementaires, Irrecevabilité de l'action en concurrence déloyale, Faute disciplinaire professionnelle, Distinction faute disciplinaire et concurrence déloyale, Défaut de preuve du préjudice, Concurrence déloyale, Compétence exclusive des instances ordinales	
Base légale Article(s) : 184 - 185 - Dahir n° 1-00-19 du 9 kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle Article(s) : 102 - 111 - 74 - 81 - 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		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un litige opposant plusieurs pharmaciens d'officine à l'un de leurs confrères, la Cour d'appel de commerce de Casablanca précise la distinction nécessaire entre la faute disciplinaire, relevant exclusivement du droit professionnel pharmaceutique, et l'acte de concurrence déloyale régi par les dispositions de la loi sur la protection de la propriété industrielle.

En l'espèce, plusieurs titulaires d'officines avaient introduit une action à l'encontre d'un confrère, lui reprochant de ne pas respecter les horaires légaux d'ouverture et de fermeture ainsi que les tours de garde réglementaires. Considérant que ces manquements constituaient des actes de concurrence déloyale au sens de l'article 184 de la loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle, ils sollicitaient la cessation immédiate de ces pratiques sous astreinte, outre l'allocation de dommages-intérêts en réparation de leurs préjudices. Le tribunal de commerce avait partiellement accueilli leurs prétentions en ordonnant la cessation des pratiques litigieuses, mais avait déclaré irrecevable la demande indemnitaire pour motif procédural.

Saisie d'un appel formé par le défendeur, la Cour d'appel infirme partiellement ce jugement. Elle relève que le respect des horaires d'ouverture et des tours de garde relève d'obligations professionnelles spécifiques aux pharmaciens, dont le contrôle et les éventuelles sanctions disciplinaires sont exclusivement de la compétence des instances ordinales, conformément aux articles 102 et 111 de la loi n° 17-04 portant Code du médicament et de la pharmacie.

Elle précise que ces manquements, qui touchent à l'organisation de la profession dans un objectif premier de santé publique, échappent nécessairement au champ d'application de l'action en concurrence déloyale fondée sur la loi n° 17-97, celle-ci ayant vocation à sanctionner exclusivement les comportements économiques portant atteinte à la loyauté concurrentielle. À ce titre, une violation de règles déontologiques ou administratives propres à une profession réglementée ne peut être assimilée à une concurrence déloyale.

La Cour ajoute, en outre, que les demandeurs n'ont en tout état de cause pas démontré l'existence d'un préjudice certain et direct imputable aux agissements reprochés, condition sine qua non de toute action en concurrence déloyale.

Par conséquent, infirmant le jugement entrepris sur le volet relatif à la cessation des agissements litigieux, la Cour déclare irrecevable l'action initiale des demandeurs sur ce fondement. Elle confirme, par ailleurs, l'irrecevabilité de leur demande indemnitaire telle que prononcée en première instance.

Enfin, la Cour rejette l'appel incident formé par les demandeurs et laisse à leur charge les dépens afférents.

Texte intégral

الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعون السادة (ن.ع.) « صاحبة صيدلية (م.) » ومن معها تقدموا بواسطة نائبيهم بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنهم جميعهم دكاترة صيدلانيين وأصحاب صيدليات مقيدين بالمجلس الجهوي لصيدالة الجنوب، وكذا بالسجل التجاري لهذه المحكمة، وأن المدعى عليه هو كذلك دكتور صيدلاني صاحب صيدلية « (ن.) » ، ويمارس بنفس المجال الترابي الذي يمارسون فيه، غير ان هذا الأخير لا يحترم مواقيت فتح وإغلاق الصيدليات كما هي محددة قانونا، إذ أنه بفتح صيدليته المذكورة طوال أيام الأسبوع (7/7) من الاثنين إلى الأحد، وكل يوم من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية العاشرة مساء، مما يعد خرقا سافرا للقانون وكذا للقرارات الإدارية المتخذة بهذا الخصوص، كما أنه لا يحترم كذلك دوريات الحراسة المعمول بها والمرخصة من طرف المجلس الجهوي لصيدالة الجنوب، مما تسبب لهم في عدة أضرار مادية ومعنوية جسيمة، فقاموا بجميع المحاولات الحبية مع المدعى عليه قصد حثه على احترام مواقيت فتح وإغلاق الصيدليات، وكذا احترام دوريات الحراسة إلا أنها باءت جميعها بالفشل، وكان آخرها الإنذار الموجه إلى المدعى عليه بتاريخ 05/01/2021 ظل بدون جدوى، وأن عدم احترام هذا الأخير لأوقات الفتح والإغلاق للصيدليات، وكذا عدم احترامه لدوريات الحراسة يشكل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، وعملا يتنافى وأعراف المهنة والشرف وفقا لما تقضي به أحكام المادة 184 من القانون رقم 17/97، لذلك

يلتمسون الحكم عليه بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، وذلك باحترام مواقيت فتح وإغلاق الصيدليات كما هي محددة قانونا وإداريا، و باحترام دوريات الحراسة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5.000,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وكذا بأدائه تعويضا مدنيا مسبقا قدره 20.000 درهم، واحتياطيا الأمر تمهيدا بإجراء خبرة يعهد بها لذوي الاختصاص قصد تحديد قيمة الأضرار النهائية اللاحقة بهم، مع حفظ حقوقهم في التعقيب على الخبرة المزمع انجازها في الملف مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن محكمة البداية قضت بعدم قبول الطلب المتعلق بالتعويض، بعد أن تم إنذار المستأنف عليهم بإصلاح مقالهم وذلك بأداء الرسوم القضائية لكل طرف من أطراف الدعوى، والحال أن عدد المستأنف عليهم يصل إلى 17، وبذلك وحسب المادة 5 من القانون المنظم للرسوم القضائية، فهم لم يؤدوا الرسوم القضائية عن كل مستأنف عليه.

فضلا عن أن المادة 9 من نفس القانوني رتبت التشطيب على الدعوى أو إهمال الطلب نهائيا، وبذلك تكون محكمة الدرجة الأولى ملزمة بقوة القانون بالتصدي لهذا الخرق ولو لم يدفع به أطراف الدعوى، علما أن محكمة البداية قد أنذرتهم بإصلاح مقالهم وقضت بعدم قبول الطلب المتعلق بالتعويض، ثم قضت بإيقاف عملية المنافسة وعللت حكمها بوجود الضرر الذي لم يثبتته المستأنف عليهم، وبالتالي فإن السند المشترك غير متوفر في هذه النازلة، ومن ثمة تكون قد خالفت القانون.

ومن جهة أخرى، فإن القانون رقم 17/97 يهدف إلى حماية براءات الاختراع وتصاميم الدوائر المتكاملة والرسوم والنموذج الصناعية والعلامات التجارية أو الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر وتسميات المنشأ وممارسة المنافسة ذات الصلة بما سبق، وفي نازلة الحال فالأمر يتعلق بصيدلية منظمة قانونا بواسطة القانون 17/04، أي أن الصيدلي يمارس مهنة، ولا يستغل علامة تجارية أو قلد وسطا على براءة الاختراع أو علامة تجارية، وأنه بالرجوع إلى القانون المذكور يتضح انه حدد بالتدقيق الحالات التي تطبق فيها مقتضيات القانون كما هو منصوص عليه في المادة 81 من ذات القانون، كما عرف المشرع بالتدقيق المؤسسات الصيدلية حسب المادة 74، وبذلك فإن الصيدلية غير خاضعة لهذا القانون لان هناك اختلاف بين الصيدلية والمؤسسات من الصيدلية، وكذلك فإن المشرع حصر الحالات التي يسري عليها القانون التجاري بالنسبة للصيدلي، وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق في نازلة الحال هو قانون الأدوية والصيدلة، علما أن طبيعة مهنة الصيدلة هي رسالة وليست تجارة وإن كان الصيدلي ملزم بمسك محاسبة.

وأن نظام الحراسة الغاية منه هو توفير الأدوية اللازمة لعلاج المواطنين في جميع الأوقات ليلا ونهارا وكذلك في العطل حتى يجد المواطن الأدوية التي يحتاجها للعلاج على اعتبار أن الصيدلي له احتكار قطعي في بيع الأدوية دون غيره حسب القانون، وبالرجوع إلى القانون رقم 17/04 فإن المشرع خص المجالس الجهوية بإصدار العقوبات التأديبية في حالة مخالفة أوقات فتح وإغلاق الصيدلية، وبالتالي فإن المادة 111 من ذات القانون هو الواجب التطبيق، وعليه فإن القانون أعطى بصفة قطعية للمجلس الجهوي للصيدلة كجهة وحيدة المختصة في اتخاذ الجزاءات التأديبية في حق الصيدلي المخالف لأحكام القانون 17/04 ومن ضمنها عدم احترام أوقات فتح وإغلاق الصيدلية في وجه العموم، وكذلك الكيفيات التي تنظم الحراسة في حين حصر اختصاص العامل في تحديد أوقات فتح الصيدليات وإغلاقها والطرق التي يتم وفقها تولي مهمة الحراسة باقتراح من المجلس الجهوي (المادة 102)، وبذلك فإن مزاوله مهنة الصيدلة يخضع لقانون منظم وليس لقانون المنافسة وأن الإخلالات المهنية والجزاءات المترتبة عنها يبقى حكرا على المجالس الجهوية وحدها دون غيرها، وما دام أن الإدارة الممثلة هي العامل لا يحق له ممارسة تطبيق الجزاءات وهذا ما أكدته العديد من القرارات القضائية التي ألغت قرارات السيد العامل القاضي بإغلاق الصيدليات بسبب عدم احترام لوائح الحراسة.

ومن جهة أخرى، فانه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتضح أنه أسس على الخطأ المهني المرتكب من جانب الصيدلي ومخالفته لأعراف

المهنة، لأن تحديد الخطأ المهني ومخالفة العرف المهني تكون من اختصاص المجالس الجهوية بعد أن يعرض عليها الملف موضوع المتابعة التأديبية، والحال أن الملف خال من أية متابعة أو قرار صادر عن المجلس الجهوي للصيادلة تضيء عليه فعل الخطأ المهني والمخالفة المهنية باعتبار أن المجالس الجهوية هي المختصة قانونا للبت مثله مثل باقي المهن الحرة المنظمة قانونا كمهنة المحاماة وغيرها، وبذلك يكون تحليل محكمة البداية تحليل فاسد في هذه النقطة وهو الطرح الذي أكدته المحكمة التجارية بمراكش (الحكم عدد 1614 الصادر بتاريخ 13/06/2019 موضوع الملف عدد 764/8232/2019) واحتياطيا جدا، فإن محكمة الدرجة الأولى لم تتفحص وثائق الملف جيدا وقضت دون أن يكون للمستأنف عليها الوثائق الحاسمة، وهي دورية الحراسة الصادرة عن الجهات المختصة والتي يمكن معها معرفة ما إذا كان العارض فعلا يعمل خارج أوقات الحراسة أم داخلها حتى يمكن لها المنازعة فيها، علما أنه بفعل الحالة الوبائية جراء فيروس كورونا، فإن السلطات المحلية وكذلك الهيئات المهنية قد دعت جميع الصيادلة إلى تكتيف عملية الحراسة لتقريب الأدوية من المواطنين وتجنب تنقل المواطنين بين الأحياء والاختلاط فيما بينهم، وعليه تكون محكمة البداية قد قضت دون أن يكون لها من الوثائق الحاسمة التي تفيد أن صيدلية العارض كانت مفتوحة خارج أوقات دورية الحراسة، وأنه يحفظ حقه في المنازعة إن أدلى المستأنف عليهم بأية وثيقة، لكل هذا الأسباب يلتبس وبعد التصدي تأييد الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بالتعويض مع تعديله وذلك بعدم قبول الدعوى جملة وتفصيلا وفي جميع الأحوال الحكم برفضها وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وبجلسة 19/07/2022 أدلى الطرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مع استئنافي فرعي مؤدى عنه بتاريخ 15/07/2022 أورد فيه أن استئناف السيد « (ع. غ.) » لم يأت بأي جديد، بل أعاد من خلاله مناقشة نفس الدفوعات التي سبق للمحكمة الابتدائية أن أجابت عنها، ذلك أنه بخصوص الدفع بخرق الفصل 5 من الظهير المنظم للمصاريف القضائية، وخرق القانون المنظم لمهنة الصيدلة وكذا مدونة التجارة، فهو دفع لا يستند على أي أساس واقعي أو قانوني سليمين، إذ بالرجوع للمقال الافتتاحي يتبين بأنه يحمل تأشيرة صندوق المحكمة ورقم الوصل المتعلق بأداء الرسوم القضائية، الشيء الذي يكون معه ما أثاره المستأنف من عدم أداء الرسوم القضائية غير جدير بالاعتبار ويتعين رده هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنه حتى على فرض صحة زعم المستأنف فإن هذا الأخير لا صفة له في الحديث عن عدم أداء المصاريف القضائية، لكون الفصل 9 من الظهير المتعلق بالمصاريف القضائية قد أوكل لمأموري كتابات الضبط متابعة استيفاء المبلغ المستحق طبقا للقانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية.

كما أن المستأنف عليهم لم يتم إنذارهم من لدن كتابة الضبط المختصة لأداء أي تكملة للمصاريف القضائية المزعومة، الشيء الذي يكون معه ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

وبخصوص الدفع بخرق القانون 17-04 بمثابة مدونة الأدوية، زاعما بأن الصيدلي ليس تاجرا وغير خاضع حسب زعمه لمدونة التجارة ولباقي الالتزامات القانونية المفروضة على التجار، فهو زعم لا يستند كذلك على أي أساس قانوني سليم، ذلك أنه سبق للمستأنف أن دفع بعدم الاختصاص النوعي بعله أن الصيدلي ليس تاجرا، وما دام أن المستأنف هو تاجر، فإنه يبقى ملزما باحترام جميع الواجبات المفروضة على التجار بما في ذلك احترام قواعد المنافسة المشروعة، كما أن الثابت من وثائق الملف، خاصة محضر معاينة واستجواب المنجز من قبل المفوض القضائي السيد سعد الصغير، أن الطاعن لا يحترم مواقيت فتح وإغلاق الصيدليات كما هي محددة قانونا، كما أنه لا يحترم دوريات الحراسة، الشيء الذي تبقى معه أفعال المنافسة غير المشروعة ثابتة في نازلة الحال.

ومن جهة أخرى، فإن المستأنف عليهم يؤكدون أنه في نازلة الحال فإن الأمر يتعلق بالتعويض وبإيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة، وفقا لما هو منصوص عليه في المواد 184 و185 من القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، وبالتالي وأمام ثبوت قيام المستأنف بأفعال المنافسة غير المشروعة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صادف الصواب.

وحول الاستئناف الفرعي، فإن العارضين لم يسبق أن تم إنذارهم بإصلاح الدعوى، كما أنه كان يتعين على المحكمة تحديد الإخلال الواجب إصلاحه والمثار من قبلها، وليس الاقتصار على إنذار مطلق دون تحديد ما يتعين إصلاحه هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإنهم لم يطالبوا بتعويض موحد، بل التمسوا بمقتضى مقالهم الافتتاحي الحكم لهم بتعويض مسبق قصد جبر الضرر الحال بهم مؤقتا، ثم التمسوا بعد ذلك إجراء خبرة حسابية قصد الوقوف على حجم وقيمة الضرر الذي لحق بكل واحد منهم، لأنهم هم أنفسهم لم يستطيعوا تحديد قيمة الأضرار النهائية اللاحقة بهم، لأجل ذلك التمسوا خبرة في إطار القواعد العامة لتحقيق الدعوى، وعليه فإن الحكم المطعون لما قضى بعدم قبول طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن أفعال المنافسة غير المشروعة التي يقوم بها المستأنف أصليا، والتي ثبت للمحكمة ارتكابها من قبل هذا الأخير، فإنها بذلك لم تجعل لقضائها أي أساس بهذا الخصوص وجانبت الصواب فيما قضت به من عدم قبول طلب التعويض وكذا إجراء خبرة،

لهذه الأسباب

يلتمسون حول المذكرة الجوابية رد جميع دفعات المستأنف أصليا لعدم جديتها وعدم ارتكازها على أي أساس قانوني سليم ثم تأييد الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى من وقف أفعال المنافسة.

وحول الاستئناف الفرعي إلغاء الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من عدم قبول طلب التعويض المسبق وكذا طلب إجراء خبرة، ثم الحكم بعد التصدي وفقا لملتمساتهم المسطرة بمقالهم الافتتاحي.

وبجلسة 20/09/2022 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيبية مؤكدا من خلالها الدفع المضمنة بالمقال الاستئنافي للدعوى، مضيفا أن له الصفة في إثارة الدفع المتعلق بالرسوم القضائية، وهذا من المبادئ القانونية الأساسية وهي مراقبة الدعوى من جوانبها الشكلية، بل الأكثر من ذلك فالحكمة لها الحق في إثارة هذا الدفع وإن لم يطلب منها وهو ما أكدته المادة 9 من الظهير المنظم للرسوم القضائية الذي سبق بيانه بالشرح والتدقيق بخصوص إنذار المدعين من عدمه.

ومن جهة ثانية، فقد أنذرت المحكمة الطرف المستأنف عليه وتوصل دفاعهم قصد إصلاح المسطرة، إلا أنهم تخلفوا عن ذلك والكل مسجل بمحاضر الجلسات.

وبخصوص الاستئناف الفرعي، فإن الطرف المستأنف عليه مازال يتشبث بكونه لم يتم إنذاره بإصلاح مقاله إلا أنه لم يستجب.

كما أن تعليل محكمة البداية كان سليما بخصوص إثبات الضرر والعلاقة السببية، والأكثر من ذلك فإن المستأنف عليهم لم يدلوا بما يفيد أن المستأنف كان يشتغل خارج أوقات الحراسة ولم يدلوا بلوائح الحراسة حتى يمكن ترتيب الأثر القانوني، وبذلك فإن محكمة الدرجة الأولى وإن أصابت في الشق المتعلق بالتعويض، فإنها لم تكن كذلك في الشق المتعلق بالمنافسة في عدم الإدلاء بلوائح الحراسة حتى يمكن ترتيب الأثر القانوني،

لهذه الأسباب

يلتمس رد الاستئناف الفرعي والدفع المثارة في المذكرة الجوابية والحكم وفق ما جاء بالاستئناف الأصلي للدعوى.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 20/09/2022، حضر الأستاذ الرميد عن الأستاذ الخطار وأدلى بمذكرة تعقيبية حاز الأستاذ البقالي عن الأستاذ امزيل نسخة منها والتمس أجلا، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 18/10/2022.

محكمة الاستئناف في الاستئناف الأصلي :

حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسطة أعلاه.

وحيث إن مناط دعوى المستأنف عليهم هي وقف أعمال المنافسة غير المشروعة التي يقوم بها الطاعن، وذلك باحترام مواقيت فتح وإغلاق الصيدليات كما هي محددة قانونا وإداريا، وباحترام دوريات الحراسة والتي نظمت أحكامها المادة 184 من قانون 97/17.

وحيث نصت المادة 111 من القانون رقم 17/04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة على أنه يجب على الصيدلي صاحب الصيدلية تحت طائلة الجزاءات التأديبية احترام أوقات فتح الصيدلية في وجه العموم وإغلاقها وكذا الكيفيات التي يتم وفقها تولي مهمة الحراسة، يحدد عامل العمالة أو الإقليم المعني أوقات فتح الصيدليات وإغلاقها والكيفيات التي يتم وفقها تولي مهمة الحراسة باقتراح من المجلس الجهوي لهيئة الصيدلة.

وحيث إنه واستنادا لمقتضيات القانون رقم 17/04 فإن تحديد أوقات عمل الصيدليات وكذا الاتفاق على الحراسة يدخل في إطار التنظيم المقام من طرف المجلس الجهوي لهيئة الصيدلة، وخرق هذا التنظيم يدخل ضمن المخالفات المهنية المشار إليها في المادة 111 من مدونة الأدوية والصيدلة المنظمة بواسطة الظهير 151.06.1 المؤرخ في 12/11/2006 والتي أوجب على إثرها المشرع على الصيدلي احترامها تحت طائلة الجزاءات القانونية. وحيث إن الملف خال مما يفيد أن المستأنف عليهم قد سلكوا المساطر المشار إليها في القانون المنظم لمهنة الصيدلة لتثبيت المخالفة المتمسك بها، ونظرا إلى أنهم لم يدلوا بما يفيد فوات الكسب أو الضرر الذي ألحقه بهم المستأنف من جراء الفعل المزعوم، علما أن مدعي المنافسة الغير مشروعة هو الملزم بإثبات كافة عناصرها بما فيها الضرر والخلط الذي لحقه من جراء نشاط المدعى عليه، وعلى اعتبار أن منطق تقنين ساعات المداومة يهدف أساسا إلى حماية المصلحة العامة للمواطنين بدلا من تحقيق الربح، وبالتالي فإنه واستنادا إلى جميع هاته الاعتبارات، فإن طلب المستأنف عليهم يكون غير مؤسس، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من وقف الأعمال والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتأييده في الباقي.

في الاستئناف الفرعي : حيث إنه واستنادا لما تم تفصيله بخصوص الاستئناف الأصلي فإنه يتعين التصريح برد الاستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعيه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : باعتبار الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتأييده في الباقي وتحميل رافعيه الصائر ورد الاستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعيه.

Version française de la décision

Il ressort des pièces du dossier et du contenu du jugement entrepris que les demandeurs, M. (N. A.), titulaire de la pharmacie (M.), et consorts, ont, par l'intermédiaire de leur avocat, saisi le Tribunal de commerce de Casablanca d'une requête introductive d'instance. Ils y ont exposé être tous docteurs en pharmacie, titulaires d'officines, inscrits au Conseil Régional des Pharmaciens du Sud ainsi qu'au registre du commerce de cette juridiction. Le défendeur est également docteur en pharmacie, titulaire de la pharmacie « (N.) », et exerce dans le même ressort territorial qu'eux. Or, ce dernier ne respecterait pas les horaires d'ouverture et de fermeture des pharmacies tels que légalement fixés, ouvrant sa pharmacie sept jours sur sept, du lundi au dimanche, et chaque jour de neuf heures du matin à vingt-deux heures. Ceci constituerait une violation flagrante de la loi et des décisions administratives prises en la matière. Il

ne respecterait pas non plus les tours de garde en vigueur, autorisés par le Conseil Régional des Pharmaciens du Sud, ce qui leur aurait causé d'importants préjudices matériels et moraux. Ils auraient entrepris toutes les démarches amiables auprès du défendeur pour l'inciter à respecter les horaires d'ouverture et de fermeture des pharmacies ainsi que les tours de garde, mais toutes ces tentatives auraient échoué. La dernière en date, une mise en demeure adressée au défendeur le 05/01/2021, serait restée sans effet. Le non-respect par ce dernier des horaires d'ouverture et de fermeture des pharmacies, ainsi que des tours de garde, constituerait un acte de concurrence déloyale et un agissement contraire aux usages et à l'honneur de la profession, conformément aux dispositions de l'article 184 de la loi n° 17-97. Par conséquent, ils sollicitent qu'il soit condamné à cesser ses actes de concurrence déloyale, en respectant les horaires d'ouverture et de fermeture des pharmacies tels que fixés par la loi et l'administration, ainsi que les tours de garde, sous astreinte de 5 000,00 dirhams par jour de retard. Ils demandent également sa condamnation au paiement d'une indemnité provisionnelle de 20 000,00 dirhams et, à titre subsidiaire, qu'une expertise soit ordonnée avant dire droit et confiée à un expert compétent afin de déterminer le montant définitif des préjudices subis, tout en se réservant le droit de conclure après le dépôt du rapport d'expertise. Ils demandent enfin que le jugement soit assorti de l'exécution provisoire et que le défendeur soit condamné aux dépens.

Après échange de mémoires entre les parties et accomplissement des formalités de procédure, le tribunal a rendu le jugement dont les références et le dispositif sont mentionnés ci-dessus, lequel fait l'objet du présent appel.

Motifs de l'appel

Il est soutenu dans les motifs d'appel que le tribunal de première instance a déclaré irrecevable la demande relative à l'indemnisation, après avoir mis en demeure les intimés de régulariser leur requête en s'acquittant des droits de justice pour chaque partie demanderesse. Or, le nombre d'intimés s'élève à 17, et selon l'article 5 de la loi sur les frais de justice, ils n'ont pas acquitté les droits pour chaque intimé.

De plus, l'article 9 de la même loi prévoit la radiation de l'affaire ou le rejet définitif de la demande. Le tribunal de première instance était donc tenu par la loi de sanctionner cette violation, même si les parties ne l'avaient pas soulevée. Il est à noter que le tribunal de première instance les avait mis en demeure de régulariser leur requête et a déclaré la demande d'indemnisation irrecevable, avant d'ordonner la cessation de la concurrence en fondant son jugement sur l'existence d'un préjudice que les intimés n'ont pas établi. Par conséquent, le fondement commun fait défaut en l'espèce, et le tribunal a ainsi violé la loi.

D'autre part, la loi n° 17-97 vise à protéger les brevets d'invention, les schémas de configuration de circuits intégrés, les dessins et modèles industriels, les marques de fabrique ou de service, le nom commercial, les indications de provenance et les appellations d'origine, et à lutter contre la concurrence déloyale y afférente. En l'espèce, il s'agit d'une pharmacie légalement réglementée par la loi n° 17-04, ce qui signifie que le pharmacien exerce une profession et n'exploite pas une marque commerciale, n'a pas contrefait un brevet d'invention ou une marque. En se référant à ladite loi, il apparaît qu'elle a précisément défini les cas d'application de ses dispositions, comme le prévoit son article 81. Le législateur a également défini avec précision les établissements pharmaceutiques à l'article 74. Ainsi, la pharmacie n'est pas soumise à cette loi car il existe une différence entre une pharmacie et les établissements pharmaceutiques. De même, le législateur a limité les cas où le droit commercial s'applique au pharmacien. Par conséquent, la loi applicable en l'espèce est la loi sur les médicaments et la pharmacie, étant entendu que la nature de la profession de pharmacien est une mission et non un commerce, bien que le pharmacien soit tenu de tenir une comptabilité.

Le système de garde vise à assurer la disponibilité des médicaments nécessaires aux soins des citoyens à toute heure, de jour comme de nuit, ainsi que pendant les jours fériés, afin que le citoyen puisse trouver

les médicaments dont il a besoin, étant donné que le pharmacien détient un monopole absolu sur la vente de médicaments en vertu de la loi. En se référant à la loi n° 17-04, le législateur a conféré aux conseils régionaux le pouvoir de prononcer des sanctions disciplinaires en cas de non-respect des horaires d'ouverture et de fermeture de la pharmacie. C'est donc l'article 111 de cette loi qui doit s'appliquer. Ainsi, la loi a conféré de manière exclusive au Conseil Régional des Pharmaciens la compétence unique pour prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre du pharmacien qui enfreint les dispositions de la loi n° 17-04, y compris le non-respect des horaires d'ouverture et de fermeture de la pharmacie au public, ainsi que les modalités d'organisation des gardes. En revanche, elle a limité la compétence du gouverneur à la fixation des horaires d'ouverture et de fermeture des pharmacies et aux modalités selon lesquelles le service de garde est assuré, sur proposition du conseil régional (article 102). Par conséquent, l'exercice de la profession de pharmacien est soumis à une loi spécifique et non à la loi sur la concurrence. Les manquements professionnels et les sanctions qui en découlent relèvent de la compétence exclusive des conseils régionaux. Tant que l'administration, représentée par le gouverneur, n'a pas le droit d'appliquer des sanctions, comme l'ont confirmé de nombreuses décisions de justice ayant annulé les décisions de M. le Gouverneur ordonnant la fermeture de pharmacies pour non-respect des listes de garde.

D'un autre côté, il ressort du jugement entrepris qu'il se fonde sur la faute professionnelle commise par le pharmacien et sa violation des usages de la profession. Or, la qualification de la faute professionnelle et de la violation des usages relève de la compétence des conseils régionaux, après qu'ils ont été saisis du dossier faisant l'objet de la poursuite disciplinaire. En l'espèce, le dossier ne contient aucune poursuite ou décision émanant du Conseil Régional des Pharmaciens qualifiant son acte de faute professionnelle ou de manquement professionnel, étant donné que les conseils régionaux sont légalement compétents pour statuer en la matière, à l'instar des autres professions libérales réglementées, comme la profession d'avocat. La motivation du tribunal de première instance sur ce point est donc viciée. C'est d'ailleurs la position confirmée par le Tribunal de commerce de Marrakech (jugement n° 1614 du 13/06/2019, dossier n° 764/8232/2019). À titre très subsidiaire, le tribunal de première instance n'a pas examiné attentivement les pièces du dossier et a statué sans que les intimés ne disposent des documents décisifs, à savoir le tableau des tours de garde émis par les autorités compétentes, qui aurait permis de savoir si le requérant travaillait effectivement en dehors ou pendant ses heures de garde, afin de pouvoir le contester. Il est à noter qu'en raison de la situation épidémique due au coronavirus, les autorités locales ainsi que les instances professionnelles ont appelé tous les pharmaciens à intensifier les services de garde pour rapprocher les médicaments des citoyens et éviter leurs déplacements entre les quartiers et les rassemblements. Par conséquent, le tribunal de première instance a statué sans disposer des documents décisifs prouvant que la pharmacie du requérant était ouverte en dehors des heures du tour de garde. Le requérant se réserve le droit de contester toute pièce que les intimés pourraient produire. Pour tous ces motifs, il demande, statuant à nouveau, de confirmer le jugement de première instance sur le volet de l'indemnisation, tout en le réformant pour déclarer l'action irrecevable dans son ensemble et, en tout état de cause, de la rejeter et de condamner les intimés aux dépens.

Lors de l'audience du 19/07/2022, la partie intimée a déposé, par l'intermédiaire de son avocat, un mémoire en réponse avec appel incident, dont les frais ont été acquittés le 15/07/2022. Elle y soutient que l'appel de M. « (A. G.) » n'apporte aucun élément nouveau, mais se contente de rediscuter les mêmes moyens de défense auxquels le tribunal de première instance a déjà répondu. En ce qui concerne l'exception tirée de la violation du chapitre 5 du dahir organisant les frais de justice et de la violation de la loi réglementant la profession de pharmacien ainsi que du Code de commerce, il s'agit d'une exception dénuée de tout fondement factuel ou juridique. En effet, un examen de la requête introductive d'instance révèle qu'elle porte le visa de la caisse du tribunal et le numéro du reçu de paiement des droits de justice. L'argument de l'appelant concernant le non-paiement des droits de justice est donc sans pertinence et doit être rejeté.

D'autre part, et à supposer même que l'allégation de l'appelant soit fondée, ce dernier n'a pas qualité pour invoquer le non-paiement des frais de justice, car l'article 9 du dahir sur les frais de justice a confié aux greffiers le soin de recouvrer les sommes dues conformément à la loi n° 15-97 portant Code de recouvrement des créances publiques.

De plus, les intimés n'ont jamais été mis en demeure par le greffe compétent de payer un quelconque complément de frais de justice prétendument dû, ce qui rend l'argument de l'appelant à cet égard sans pertinence et justifie son rejet.

Concernant l'exception tirée de la violation de la loi n° 17-04 portant Code des médicaments et de la pharmacie, l'appelant prétend que le pharmacien n'est pas un commerçant et n'est pas, selon lui, soumis au Code de commerce et aux autres obligations légales imposées aux commerçants. Cette allégation est également dénuée de tout fondement juridique. L'appelant avait déjà soulevé une exception d'incompétence d'attribution au motif que le pharmacien n'est pas un commerçant. Puisque l'appelant est un commerçant, il reste tenu de respecter toutes les obligations imposées aux commerçants, y compris le respect des règles de la concurrence loyale. Il est également établi par les pièces du dossier, notamment le procès-verbal de constat et d'interrogatoire dressé par l'huissier de justice M. Saad Sghir, que l'appelant ne respecte pas les horaires d'ouverture et de fermeture des pharmacies tels que fixés par la loi, ni les tours de garde. Les actes de concurrence déloyale sont donc avérés en l'espèce.

D'un autre côté, les intimés soulignent qu'il s'agit en l'espèce d'une demande d'indemnisation et de cessation d'actes de concurrence déloyale, conformément aux articles 184 et 185 de la loi n° 97-17 sur la protection de la propriété industrielle. Par conséquent, les actes de concurrence déloyale commis par l'appelant étant prouvés, le jugement entrepris est fondé.

Concernant l'appel incident, les demandeurs n'ont jamais été mis en demeure de régulariser l'instance. De plus, le tribunal aurait dû préciser l'irrégularité à corriger qu'il avait soulevée, au lieu de se contenter d'une mise en demeure générale sans préciser ce qui devait être régularisé.

D'autre part, ils n'ont pas demandé une indemnisation forfaitaire, mais ont sollicité dans leur requête introductive une indemnité provisionnelle pour réparer provisoirement le préjudice actuel, puis ont demandé une expertise comptable pour déterminer l'étendue et la valeur du préjudice subi par chacun d'eux, car ils étaient eux-mêmes incapables de déterminer la valeur définitive des préjudices subis. C'est pourquoi ils ont demandé une expertise dans le cadre des règles générales d'instruction de l'affaire. Par conséquent, en déclarant irrecevable la demande d'indemnisation pour les préjudices résultant des actes de concurrence déloyale de l'appelant principal, dont elle a pourtant constaté la commission, la cour a privé sa décision de tout fondement à cet égard et a mal jugé en déclarant irrecevable la demande d'indemnisation ainsi que la demande d'expertise. Pour ces motifs, ils demandent, concernant le mémoire en réponse, le rejet de tous les moyens de l'appelant principal pour leur manque de sérieux et de fondement juridique, puis la confirmation partielle du jugement de première instance en ce qu'il a ordonné la cessation des actes de concurrence.

Concernant l'appel incident, ils demandent l'infirmité partielle du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevables la demande d'indemnité provisionnelle et la demande d'expertise, puis, statuant à nouveau, de faire droit à leurs conclusions telles que formulées dans leur requête introductive.

Lors de l'audience du 20/09/2022, l'appelant, par l'intermédiaire de son avocat, a déposé un mémoire en réplique dans lequel il réitère les moyens développés dans sa requête d'appel. Il ajoute qu'il a qualité pour soulever l'exception relative aux frais de justice, ce qui relève des principes fondamentaux du droit, à savoir le contrôle de la régularité formelle de l'action. Plus encore, le tribunal a le droit de soulever cette exception d'office, comme le confirme l'article 9 du dahir sur les frais de justice, qu'il a déjà

expliqué en détail.

D'autre part, le tribunal a mis en demeure la partie intimée, et son avocat en a été avisé afin de régulariser la procédure, mais ils n'y ont pas donné suite, ce qui est consigné dans les procès-verbaux d'audience.

Concernant l'appel incident, la partie intimée persiste à affirmer qu'elle n'a pas été mise en demeure de régulariser sa requête, mais qu'elle n'y a pas répondu.

De plus, la motivation du tribunal de première instance était saine en ce qui concerne la preuve du préjudice et du lien de causalité. Qui plus est, les intimés n'ont pas fourni la preuve que l'appelant travaillait en dehors des heures de garde et n'ont pas produit les listes de garde, ce qui aurait permis d'en tirer les conséquences juridiques. Ainsi, si le tribunal de première instance a bien jugé sur le volet de l'indemnisation, il n'en a pas été de même sur celui de la concurrence, faute de production des listes de garde permettant de tirer les conséquences juridiques. Pour ces motifs, il demande le rejet de l'appel incident et des moyens soulevés dans le mémoire en réponse, et qu'il soit statué conformément à sa requête d'appel principale.

Le dossier ayant été appelé à l'audience du 20/09/2022, Maître Rmid, pour Maître Khattar, s'est présenté et a déposé un mémoire en réplique dont Maître Bakkali, pour Maître Amzil, a reçu copie et a sollicité un délai. Il a été décidé que l'affaire était en état d'être jugée, et elle a été mise en délibéré pour que l'arrêt soit prononcé à l'audience du 18/10/2022.

La Cour, statuant sur l'appel principal :

Attendu que l'appelant maintient les moyens d'appel exposés ci-dessus.

Attendu que l'objet de la demande des intimés est la cessation des actes de concurrence déloyale commis par l'appelant, par le respect des horaires d'ouverture et de fermeture des pharmacies fixés par la loi et l'administration, ainsi que des tours de garde, dont le régime est organisé par l'article 184 de la loi n° 97-17.

Attendu que l'article 111 de la loi n° 17-04 portant Code des médicaments et de la pharmacie dispose que le pharmacien titulaire d'une officine doit, sous peine de sanctions disciplinaires, respecter les horaires d'ouverture au public et de fermeture de la pharmacie ainsi que les modalités selon lesquelles le service de garde est assuré. Le gouverneur de la préfecture ou de la province concernée fixe les horaires d'ouverture et de fermeture des pharmacies ainsi que les modalités selon lesquelles le service de garde est assuré, sur proposition du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens.

Attendu qu'en vertu des dispositions de la loi n° 17-04, la fixation des horaires de travail des pharmacies ainsi que l'organisation des gardes relèvent de la réglementation établie par le Conseil Régional de l'Ordre des Pharmaciens. La violation de cette réglementation constitue une infraction professionnelle visée à l'article 111 de la loi sur les médicaments et la pharmacie, promulguée par le dahir n° 1-06-151 du 12/11/2006, que le législateur a imposé au pharmacien de respecter sous peine de sanctions légales.

Attendu que le dossier ne contient aucun élément prouvant que les intimés ont suivi les procédures prévues par la loi régissant la profession de pharmacien pour faire constater l'infraction invoquée. Attendu qu'ils n'ont pas prouvé le gain manqué ou le préjudice que leur aurait causé l'appelant par l'acte allégué, étant précisé que le demandeur en concurrence déloyale est tenu de prouver tous les éléments constitutifs de celle-ci, y compris le préjudice et la confusion qu'il a subie du fait de l'activité du défendeur. Considérant que la logique de la réglementation des heures de garde vise principalement à

protéger l'intérêt général des citoyens plutôt qu'à réaliser un profit. Par conséquent, et au vu de toutes ces considérations, la demande des intimés est non fondée. Il y a donc lieu d'accueillir partiellement l'appel, d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la cessation des actes et, statuant à nouveau, de déclarer la demande irrecevable et de le confirmer pour le surplus.

Sur l'appel incident :

Attendu que, sur la base de ce qui a été exposé concernant l'appel principal, il y a lieu de rejeter l'appel incident et de laisser les dépens à la charge de la partie qui les a exposés.

Par ces motifs

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant en dernier ressort, publiquement et contradictoirement :

EN LA FORME : Déclare les appels principal et incident recevables.

AU FOND : Fait partiellement droit à l'appel principal, infirme le jugement entrepris en ses dispositions querellées et, statuant à nouveau, déclare la demande irrecevable et confirme le jugement pour le surplus. Condamne les intimés aux dépens. Rejette l'appel incident et laisse les dépens à la charge de la partie qui l'a interjeté.