**Utilisation d'une marque et
risque de confusion : la
protection des droits antérieurs
confirmée après cassation (Cour
d'appel de commerce de
Casablanca après cassation
2012)**

Identification			
Ref 18929	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1868
Date de décision 03/04/2012	N° de dossier 2163/2007/17	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Marque, Propriété intellectuelle et industrielle		Mots clés علامة تجارية, Distinctivité, Droit antérieur, Enseigne, Imitation de marque, Nom commercial, Nullité de l'enregistrement d'une marque, OMPIC, Concurrence déloyale, Radiation de marque, الحقوق, التشطيب, اسم تجاري, التثقيب, السابقت, السجل التجاري, المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية, Risk de confusion, Action en contrefaçon	
Base légale		Source Cabinet Bassamat & Laraqui	

Résumé en français

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant après cassation, s'est prononcée sur le cas d'une société utilisant une marque et une dénomination commerciale similaires à celles d'une société préexistante, soulevant ainsi la question de la contrefaçon de marque et de la concurrence déloyale.

L'arrêt rappelle les conditions de validité d'une marque, notamment la distinctivité, élément essentiel pour la protection juridique. La Cour a considéré que l'utilisation de la marque litigieuse par la société défenderesse était constitutive de contrefaçon et de concurrence déloyale, en créant un risque de confusion dans l'esprit du public.

Ce faisant, la Cour a mis en exergue l'importance de l'article 137 du Code de la propriété industrielle marocain, qui interdit l'adoption d'une marque portant atteinte à des droits antérieurs, notamment en créant un risque de confusion. L'arrêt souligne également la complémentarité de l'article 84 du Code des obligations et contrats en matière de concurrence déloyale, démontrant l'articulation entre ces deux dispositions clés.

Texte intégral

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء
قرار رقم 1868/2012 صدر بتاريخ 2012/04/03 رقم الملف بالمحكمة التجارية 2006/8/661 رقمه الأول بمحكمة
الاستئناف التجارية 17/2007/2163 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية بعد النقص 17/2009/5257
باسم جلالة الملك
إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي مؤلفة من السادة :
حسن العفوي رئيسا.
فاطمة غلالو مستشارة و مقررة.
خديجة العزوزي الادريسي مستشارة.
و بمساعدة السيد رضوان بوكثير كاتب الضبط.03
أصدرت بتاريخ 2012/04/03 في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين شركة التجاري تأمينات في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 8 شارع مولاي الحسن
الرباط.
نائبها الأستاذ محمد اقديم المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفة من جهة
و بين شركة التجاري وف بنك في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الأساسي بالرقم 2 شارع مولاي يوسف
الدار البيضاء.
تنوب عنها الأستاذتان بسمات الفاسي فهري أسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.
المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بالرقم 114 كلم 9.5 طريق
النواصر سيدي معروف الدار البيضاء.
السيد رئيس كتابة الضبط مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالرباط.
بوصفهما مدخلين في الدعوى.
بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف و مستنتجات الطرفين و مجموع الوثائق المدرجة بالملف. بناء على
قرار المجلس الأعلى عدد 1027 المؤرخ في 24/6/2009.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 11/12/2007.
و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية و الفصول 328 و ما يليه و 429 من قانون المسطرة

المدنية و باقي المواد.

و الفصول الأخرى.

و بعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

و بعد المداولة طبقا للقانون :

حيث تقدم نائب الطاعن بمقال استئنافي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 10/10/1007 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 12/10/1006 في الملف عدد 661/8/2006 و القاضي في المقال الأصلي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع الحكم على المدعى عليها التجاري تأمينات بالكف عن استعمال علامة التجاري المسجلة بالمكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية تحت عدد 100141 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و الإذن لمدير المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية بالتشطيب لا على العلامة أعلاه و الأمر بالتشطيب عليها من السجل التجاري عدد 61283 و تحميل المدعى عليها الصائر و رفض الباقي.

و في طلب إدخال الغير في الدعوى في الشكل بعدم قبوله و بإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل :

حيث إن مقال الاستئناف مستوف لكافة أوضاعه القانونية و ضوابطه المسطرية إذ تقدم به الطرف المستأنف صاحب الصفة و المصلحة ووفق الأجل المنصوص عليه قانونا و مؤدى عنه الرسوم القضائية فهو مقبول شكلا. و في الموضوع :

حيث يستفاد بالرجوع إلى وثائق الملف أن المدعية شركة التجاري وفا بنك تقدمت بواسطة نائبها لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 13/03/2006 تعرض فيه أنها تملك علامة التجاري و هي علامة معروفة على الصعيد الوطني و كذا الدولي و قامت بتسجيلها لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية بتاريخ 06/03/1996 تحت رقم 58911 و 58908 و 627 و وفق ما تثبته شواهد التسجيل و هذه العلامة و التسمية تطلق على جميع الشركات التابعة لها و المتخصصة في الخدمات البنكية و المالية و النقدية إلا أنها فوجئت أن المدعى عليها قد استعملت علامة و تسمية التجاري و أودعتها بالسجل التجاري في 09/12/2005 و 13/10/2005 بالرغم من كونها علامة سبق تسجيلها من طرفها بتاريخ 03/03/1996 و تم تقليد حتى الإشارة مما يجعلها خارقة لمقتضيات الفصل 137 من قانون حماية الملكية الصناعية و يعتبر تقليدا غير مشروع و استيلاء و من شأنه خلق الالتباس في ذهن الجمهور و زبناء البنك في نسبة المدعى عليها للبنك لاسيما و أن نشاطها مرتبط بالمؤسسات المالية و سبق للمدعى بتوجيه إنذار لها بدون جدوى كما خرقت الفصل 84 من ق.ل.م لأجله يلتمس الحكم بكفها عن استعمال علامة و تسمية التجاري المملوكة لها و ذلك بأية طريقة من الطرق و بأية صفة كانت تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ صدور الحكم و بتشطيب العلامة من المكتب الوطني للملكية الصناعية تحت رقم 58911 و 58908 و 627 بتاريخ 06/03/1996 اصدر أمرا للمكتب المذكور بإجراء التشطيب بمجرد تبليغه الحكم و الأمر بالتشطيب على اسم التجاري من سجل التجار و لدى هذه المحكمة تحت عدد 61283 و 1233 و اصدر أمر للسيد رئيس كتابة الضبط بالقيام بذلك بمجرد تبليغ الحكم له مع حفظ حقها في طلب التعويض و النفاذ المعجل و الصائر و أرفق المقال بنسخ لتصريح التعديل و لشواهد تسجيل علامة المدعى

و من السجل الوطني للعلامة نسخة من محضر معاينة بإنذار مع محضر تبليغه و نسخة من شهادة السجل التجاري.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعى عليها بتاريخ 08/06/2006 اوضح فيها بان المدعية لا تتوفر على الصفة في مقاضاتها على اعتبار أن الوثائق المدلى بها تضمنت تشطيب على الوفا بنك دون تبيان الشركة التي تم إدماجها مع وفا بنك خلافا لما جاء في المقال و بخصوص الموضوع فان علامة موكلته لا تتشابه مع علامة المدعية و الفرق ظاهر للعيان علاوة على أن نشاطهما مختلف و بالتالي لا توجد هناك منافسة غير مشروعة هذا و أن النسخة المسحوبة من السجل التجاري رقم 38908 و المدلى بها من طرفها تفيد أن العلامة المسجلة هي تجاري مما يوضح التناقض الحاصل في حقيقة العلامة المودعة بصورة قانونية و المسجلة لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية و أنها قد اكتسبت حقها في العلامة بل إن المدعية قد اعتدت على ملكيتها للعلامة و تحتفظ بحقوقها في المطالبة بالتعويض لأجله عدم قبول الدعوى لعدم ثبوت الصفة و المصلحة و في الموضوع برفضه الحكم بأحقيتها في ملكية العلامة تجاري تأمينات و حفظ حقها في طلب التعويض مع الصائر . و بناء على تعقيب نائبات المدعية بتاريخ 15/06/2006 جاء فيها أن الصفة ثابتة لإدلائه بما يفيد تغيير التسمية على اثر الحجج العام المنعقد للشركة و لا علاقة لبنك الوفاء بالدعوى و من جهة أخرى فطلب إدخال الغير في الدعوى غير مجد, و في الموضوع فان مزاعم المدعى عليها تناقض و الفصل 137 من قانون الملكية الصناعية الذي لا يجيز أن تعتمد كعلامة التي سبق تسجيلها أو علامة معروفة على الصعيد واسع أو عنوان تجاري إذ من شأنه إحداث التباس بدهن الجمهور و هي الحالات تنطبق على حالة شركة التجاري تأمينات و الاسم التجاري الذي سبق إيداعه بتاريخ 06/03/0996 لدى المكتب الوطني للملكية الصناعية أما بالنسبة لشركة التجاري تأمينات فلم تقم إيداعه إلا بتاريخ 09/12/2005 و أن من شان هذا الانتقال خلق التباس في ذهن الجمهور بخصوص علاقتها بالشركة الأم و انتمائها لها لاسيما و أن عدة ابناك معروفة بإنشائها لشركة تأمين تحمل علامة و اسم البنك الأم و على سبيل المقال شركة تأمين الوفاء و كذا الضمان الشعبي لأجله يلتزم الحكم وفق طلبه و إرفاق التعقيب بنسخة من السجل التجاري.

و بناء على التعقيب نائب المدعى عليها بتاريخ 22/06/2006 اوضح فيها بان المكتب الوطني للملكية الصناعية و التجارية هو المدخل في الدعوى و بخصوص الصفة فان المدعية أدلت بنفس الوثيقة و هي ليست بشهادة تعديل تسمية البنك التجاري المغربي و القول أن لا علاقة لبنك الوفاء بالدعوى تفنده الوثائق المدلى بها أما بخصوص العلامة التجارية فلا تشابه بينهما و هناك مجموعة من الشركة تحمل هذا الاسم على سبيل المثال تجاري تجهيز تجاري الاستيراد و التصدير البنك المغربي للتجارية الخارجية و أن المدعية لم تبين أوجه التشابه بين العلامتين كما أن العبرة بالصورة العامة التي تنطبق في الذهن بالنظر إلى العلامة التجارية في مجموعه لأجله تلتزم عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة و المصلحة و احتياطيا قبول مذكرة الإدخال و برفض الطلب و بأحقية المدعى عليها في ملكية علامة تجاري تأمينات مع حفظ حقها في التعويض و أرفق التعقيب بمقتطفات من وثائق نسخة وصل إيداع العلامة بالمكتب المغربي الصناعة نسخة لوثيقة تعريف المدعى عليه نسخة لرسالة صادرة عن وزارة المالية و نسخة لوثيقة صادرة عن المكتب الوطني للملكية الصناعية.

و بناء على تعقيب نائب المدعية بتاريخ 29/06/2006 تمسك بسابق كتاباته موضحا بان علامة المدعى عليها لا تتوفر

على عنصر الجدية و المشروعية و مخالفة لمقتضيات اتفاقية باريس و سبق له المطالبة بالبطلان طبقا للفصل 162 من قانون 17-97 كما أن الإشارة المستعملة تشابه من حيث الألوان و الخطوط هذا من جهة و من جهة نشاطها تتقارب و الدليل على ذلك الإمكانية التي تخولها الفصل 7 من قانون 14/02/2006 المتعلق بمؤسسات الائتمان لأجله يلتمس التصريح ببطلان تسجيل العلامة و أمر مدير المكتب لحماية الملكية الصناعية و التجارية و الحكم وفق المقال و أرفق التعقيب من شهادة التسجيل الشمسية و من إشعاره المدعية و المدعى عليها و اجتهادات قضائية .

و بناء على تعقيب نائب المدعى عليها بتاريخ 14/07/2005 اكد كتاباته السابقة ملتصقا بالحكم و فقها . و بناء على مستنتجات نائب المدعية بتاريخ 21/09/2006 دون إضافة أي جديد . و حيث اصدر الحكم المستأنف المشار إلى مراجعة ما قضى به أعلاه بعلّة : انه دفع نائب المدعى عليها بانعدام صفة و مصلحة المدعية في التقاضي على اعتبار من جهة أن شهادة التشطيب المدلى بها و المتعلقة بشركة وفا بنك لا تشير إلى الشركة التي حلت محلها بعد إنهاء وجودها القانوني و من جهة ثانية فان النسخة السجل التجاري لا تفيد لوحدها أن التجاري وفا بنك قد حل محل البنك التجاري المغربي يجد تغيير اسمه و انه يتعين كذلك إدخال المكتب الوطني المغربي للملكية الصناعية . لكن انه و خلافا لما جنح إليه نائب المدعى عليها فان صفة المدعية ثابتة في النازلة من جهة لكون ملكية العلامة موضوع الدعوى ترجع للبنك التجاري المغربي و ليس لوفنا بنطك الذي يبقى غير معني بالدعوى و لا اثر للتشطيب عليه على علامتها و من جهة ثانية لكون البنك التجاري المغربي لم يتم حله بل فقط تم تغيير تسميته و هذا التغيير ليس من شأنه خلق كيان جديد بل تبقى الشخصية المعنوية مستمرة هذا مع العلم أن المدعى عليها تقرر بمقتضى مذكرتها المؤرخة في 08/06/2006 بملكية المدعية للعلامة المذكورة بل و أدلت بصورة لعلامة المدعية و اسمها و نسبتها إليها في مذكرتها المؤرخة في 22/06/2006 مما يتعين رد هذا الدفع . و كذلك يتعين رد الدفع بانعدام المصلحة اعتبارا لكون الفائزة التي تتوخاها المدعية من الدعوى قائمة و مشروعة . و بذلك فان الدعوى قد جاءت مستوفية لشروطها الشكلية مما يقتضي قبولها . و في الموضوع :

تروم المدعية من خلالها طلبها إلى الحكم بكف المدعى عليها عن استعمال علامة و تسمية التجاري المسجلة لفائدتها تحت طائلة التغيريم و الأمر بالتشطيب على العلامة المذكورة من المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية و كذا من السجل التجاري لهذه المحكمة مع أمر كل من المكتب المذكور و كذا السيد رئيس قسم السجل التجاري بتقييد هذا التشطيب مع النفاذ المعجل و حفظ حقها في طلب التعويض و الصائر . و عززت المدعية طلبها بنسخة شهادتين بالمكتب المغربي للملكية الصناعية بتاريخ 06/03/1996 و كذا تبليغ إنذار .

و تمسك نائب المدعى عليها من خلال مذكراته بان هناك تناقض بين علامتي المدعية المسجلتين من طرفها و بان نشاطها مختلف أيضا عن نشاطها و بان التسمية متداولة فضلا عن أن العلامة مسجلة بكيفية قانونية و محمية قانونا ملتصقا برفض الطلب .

و انه بالرجوع إلى الوثائق الملف يتبين بان المدعية قد قامت بتسجيل علامتها موضوع الدعوى

بتاريخ 06/03/1996 تحت عدد 58911 و الذي تم تعديله بتاريخ 21/05/1997 تحت عدد 627 وفق الشهادة الصادرة عن المكتب الوطني للملكية الصناعية مما يكون معه ما تمسكت به المدعى عليها من وجود تضارب بين العلامتين غير وجيه و يتعين رده.

و انه خلافا لدفعات المدعى عليها فان العبرة في تحديد تقليد للاسم و للعلامة التجاريتين من عدمه بأوجه التشابه و ليس بأوجه الاختلاف و انه بمقارنة تسمية و علامة الطرفين يتضح بان هناك تشابه واضح بينهما لا من حيث طريقة كتابة كلمة التجاري بأول مسطرة متبوعة بعبارة محددة للنشاط المزاول و لا من حيث الشارة أو اللوغو الموجود بجانبها و الذي اعتمدت فيهما المدعى عليها نفس المبدأ من حيث وجود خطوط متعرجة و منكسرة في شكل هرمي يحيط بها لونين احدهما داكن و يوجد بالأسفل و الآخر فاتح يوجد بالأعلى و هذا من شأنه خلق اللبس لدى الجمهور المتوسط و الذي سينصرف ذهنه تلقائيا إلى أن المدعى عليها هي فرع تابع للمدعية خصوصا إذا علمنا أن نشاط المدعى عليها المتمثل في الوساطة في التامين له صلة وثيقة بالأنشطة المالية المزاوله من قبل المدعية و كذا التي يخوله لها القانون و أن هذا التضليل و الاستقطاب الخادع للزبناء يشكل منافسة غير مشروعة. و اعتبارا لكون المدعية هي الأسبق في التسجيل و بالتالي فهي الأولى بالحماية و اعتبارا لكون المشرع قد منع كيفية صريحة المادة 137 من قانون الملكية الصناعية و التجارية الجديد اعتماد كعلامة الشارة التي تمس بحقوق سابقة و بالخصوص التسمية أو العنوان التجاري إذا كان في ذلك ما من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الجمهور و أن المادة 485 من نفس القانون قد أعطت الحق للمتضرر في المطالبة بوقف الأعمال المشككة للمنافسة غير المشروعة فان طلب المدعي بالحكم بالكف عن استعمال العلامة المذكورة يبقى مبررا و يتعين الاستجابة. و لجبر المدعى عليها للكف عن استعمال العلامة المذكورة يتعين الاستجابة لطلب الغرامة التهديدية و حصرها في مبلغ 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ.

و اعتبارا لكون المادة 161 من القانون المتقدم ذكره تجيز لمن يعنيه الأمر المطالبة ببطلان التسجيل العلامة التي تمت خرقا لمقتضيات القانونية و بالخصوص الفصل 134 منه و ما يترتب عن ذلك من تشطيب فان طلبها بهذا الخصوص يبقى مؤسسا من الناحية القانونية و يتعين الاستجابة له مع الإذن للسيد مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية لإجراء التشطيب.

و انه و بخصوص طلب التشطيب على اسم التجاري من السجل التجاري و نظرا لكون المادة 71 من مدونة التجارة تنص على أن الحق في استعمال اسم تاجر أو عنوان تجاري مقيد بالسجل التجاري و مشهر في إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية يختص به مالكة دون غيره فان الطلب يبقى مؤسسا و يتعين الاستجابة له.

التمس نائب المدعى عليها إدخال المكتب المغربي للملكية الصناعية في الدعوى غير انه و مادام أن الدعوى قد أقيمت أصلا بحضوره فان المصلحة تكون قد انتفت لاسيما و انه لم يحدد أي طلب في مواجته مما يتعين معه عدم قبوله.

و إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

فاستأنفته شركة التجاري تأمينات بواسطة نائبها معتمدة على أسباب الاستئناف التالية :

في انعدام الصفة و المصلحة :

أن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به حينما اعتبر أن الصفة المستأنف عليها ثابتة في الدعوى متجاهلاً أن التشطيب على وفا بنك تم دون بيان لا لشركة المدمجة معها مما تكون معه صفة المستأنف عليها غير ثابتة في الدعوى وكذلك انعدام مصلحتها لاسيما وأن الوثيقة المعتمدة كمرفق واحد لا تشير بتاتا إلى اسم البنك التجاري المغربي كما أن ترجمة الوثيقة تعني التشطيب على وفا البنك وليس التصريح بالتعديل وهذا يعني أن المستأنف عليها لم يكن لديها الحق في إقامة الدعوى لان تفتقد لشروط أثارها لاسيما وأنها تتعلق بالنظام العام حسب مقتضيات الفصلين 1 و32 من ق.م.م .

في الموضوع :

في العلامة و التسمية التجارية :

إن الحكم المستأنف لم يكن صائبا حينما اعتبر أن هناك تشابها بين علامة و تسمية العارضة و علامة و تسمية لا لمستأنف عليها معتبرة أن الأمر من شأنه أن يخلق الالتباس في ذهن الجمهور و زبناء المؤسسة بخصوص علاقة العارضة بالشركة الأمر المستأنف عليها و مدى انتمائها إليها.

إن هذا التشابه في حقيقته غير صحيح لان الفرق واضح بين العلامتين كما أن تحليل المحكمة لهذا الأمر جاء بواسطة كلام مبهم و عام و مرسل لا يمكن الاستناد عليه لتأكيد التشابه فكيف يعقل القول أن تحديد وجود تقليد للاسم و للعلامة التجارية من عدمه العبرة فيه بأوجه التشابه و ليس بأوجه الاختلاف مع العلم انه للمقارنة بين أي شيئين لابد من استحضار أوجه التشابه و كذلك أوجه الاختلاف هذه الأخيرة تظهر بشكل جلي أكثر من هذه الواقعة حيث أن الفرق جد واضح بين العلامتين.

و حيث و انه و على فرض وجود تشابه جزئي و لو انه لا يوجد أي تشابه في هذه النازلة فان العمل القضائي مستقر على أن التشابه الجزئي بين العلامتين و الذي ليس من شأنه أن يوقع الجمهور في الخطأ لاختلاف في اللون و الشكل و الاسم لا يشكل منافسة غير مشروعة -انظر قرار المجلس الأعلى بتاريخ 21/02/2001 في الملف عدد 3891/96 غير منشور-

و أن الأمر هذا لا يتعلق لا بتشابه كلي و لا بتشابه جزئي لذلك تبقى دعوى المنافسة غير المشروعة مجردة من الأساس القانوني.

و أن المستأنف عليها قدمت ضمن الوثائق المستعملة نسخة مسحوبة من السجل التجاري تحت رقم 58908 تفيد أن العلامة المسجلة هي تجاري TIJARI و أدلت بنسخة أخرى تحمل رقم 58908 تفيد أن العلامة هي التجاري ATTIJARI و معلوم أن هناك العديد من التسميات التي تحمل هذا الاسم مثل تجاري للتجهيز- تجاري لاستيراد و التصدير - التجاري المعاملات العقارية - البنك المغربي للتجارة الخارجية .

كما أن تأكيد الحكم المستأنف أن النشاط العارضة المتمثل في الوساطة في التامين له صلة وثيقة بالأنشطة المالية المزاولة من قبل المستأنف عليها و أن من شأن ذلك أن يظلل و يخضع الزبناء و انه يشكل منافسة غير مشروعة يبقى غير صحيح على اعتبار أن هناك فرق شاسع و واضح بين الخدمات البنكية و النقدية و المالية التي تقدمها المستأنف عليها و بين النشاط العارضة المتمثل في الوساطة في التامين و هذا ما يجعل هناك يقين قام على أن الأمر لا يتعلق بأي شكل من أشكال المنافسة غير المشروعة و هذا الأمر أكده القضاء المغربي حين اعتبر أن اختلاف النشاط التجاري لكل من حياة ريجنسي ووكالة حياة أسفار ليس من شأنه أن يحدث لبس أو اختلاطا

في ذهن الزبون - انظر قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 02/11/1993 في الملف عدد 1922/92 غير منشور-

كما أن هذا الأمر أكدته اتفاقية نيس حينما اعتبرت انه لا يمكن الحديث عن المنافسة غير المشروعة إلا عند استعمال نفس العلامة التجارية في نفس الصنف و نفس النشاط و بالتالي فان شروط تطبيق الفصل 137 من قانون حماية الملكية الصناعية و كذلك الفصل 84 من ق.ل.ع غير متوفرة في النازلة و يبقى الاستناد عليها في هذه النازلة مجاني للصواب.

في التشطيب على تسجيل العلامة :

و أن مسابقة الحكم المستأنف لما التمسته المستأنف عليها و ذلك بالتشطيب على العلامة التجارية لدى كل من المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية و كذلك من السجل التجاري فيه مجانية للصواب ذلك الضرر الذي يمكن وقوعه للعارض و كذلك لأنه تبين لكم انه لا وجود لأي تشابه بين العلامتين و لا وجود لأي منافسة غير مشروعة .

في إدخال الغير في الدعوى :

إن العارضة التمسست في المرحلة الابتدائية إدخال المكتب المغربي للملكية الصناعية في الدعوى و حيث إن الحكم المستأنف لم يستجيب لهذا الطلب رغم وجاهته.

و زان التماس العارضة كان مؤسسا من الناحية القانونية ذلك أن المكتب المذكور هو الذي أعطى للعارضة الحق في استعمال العلامة و التسمية التجاريتين لشركتها ذلك بعد تمحيصها و تأكدها من عدم وجود أي علامة أو تسمية أخرى شبيهة بعلامة و تسمية العارضة و أنها هي المسئولة عن هذا الأمر مما يتعين معه الحكم بإدخالها في الدعوى من اجل توضيح وجهة نظرها بخصوص إعطائها الشهادة السلبية للعارضة.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة الحكم بأحقية العارضة في ملكية العلامة التجارية - تجاري تأمينات- و الحكم بإلغاء ما قضى به الحكم الابتدائي بخصوص التشطيب على علامة العارضة من المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية في الدعوى و الحكم بحفظ حق العارضة في المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل لها.

مرفقا مقاله الاستئنافي بالحكم الابتدائي و طي التبليغ ووثائق تفيد تسجيل العارضة بالمكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية.

و بجلسة 05/02/2008 التي بالملف مذكرة جوابية لنائبي المستأنف عليها جاء فيها

أن الاستئناف لا يركز على أساس و لا يمكن أخذه بعين الاعتبار و يجدر الحكم بتأييد الحكم الابتدائي المتخذ في جميع ما قضى به مع تبني تعليقه.

بخصوص انعدام الصفة و المصلحة و مصادفة الحكم المتخذ للصواب.

لا زالت المستأنفة تزعم أن التجاري وفا بنك ليست له الصفة و المصلحة لمقاضاتها حول ملكية العلامة التجارية زعمت أن البنك استدلت بشهادة التشطيب على بنك الوفاء دون بيان الشركة التي تم إدماجها مع وفا بنك. لكن خلافا لما لازالت تتمسك به المستأنفة فان الدعوى التي أقيمت من طرف التجاري وفا بنك التي كانت تدعى سابقا البنك التجاري المغربي و تم إدماج بنك الوفاء في البنك التجاري المغربي و ان البنك العارض أدلى بشهادة التعديل و انه لا علاقة لبنك الوفاء بالدعوى التي أقامها التجاري وفا بنك ولم يتم الإدلاء بأي وثيقة تشطيب متعلقة بها.

رقم الملف: 5257/2009/17

و إن هذا ما تمت معاینته من طرف الحكم المتخذ مصادفا في ذلك الصواب فيما اعتبر ما يلي: « حيث أنه و خلافا لما جنح إليه نائب المدعى عليها، فان صفة المدعية ثابتة في النازلة من جهة لكون ملكية العلامة موضوع الدعوى ترجع للبنك التجاري المغربي و ليس لوفنا بنك الذي يبقى غير معني بالدعوى ولا أثر للتشبيب عليه على علامتها و من جهة ثانية لكون البنك التجاري المغربي لم يتم حله بل فقط تم تغيير تسميته ، و هذا التغيير ليس من شأنه خلق كيان جديد بل تبقى الشخصية المعنوية مستمرة ». و يتعين رد الدفع بانعدام المصلحة اعتبارا لكون الفائدة التي تتوخاها المستأنفة من الدعوى القائمة من طرف العارض قائمة و مشروعة.

و يبقى بالتالي الدفع بانعدام الصفة عديم الأساس و مردود عليه و يتعين صرف النظر عنها لاسيما أن صفة البنك العارض ثابتة من كونه مسجل لفائدتها علامة و تسمية التجاري منذ سنة 1996. و بخصوص العلامة و التسمية التجاريين:

خلافا لما لازالت تتمسك به المستأنفة أن العلامة التجارية المتعلقة بها ليس بينها و بين العلامة التجارية المسجلة لفائدة البنك العارض لأي تشابه لا من حيث الرسم أو التسمية أو الألوان و يختلف نشاطها الأساسي و الصنف الذي تعمل فيه عن نشاط البنك العارض مما لا يمكن القول بوجود أي تقليد للعلامة ولا الحديث عن المنافسة الغير المشروعة ولا يمكن تطبيق مقتضيات المادة 84 من قانون حماية الملكية الصناعية و التجارية. لكن خلافا لما زعمته المستأنفة ، فان شركة التجاري وفا بنك تؤكد عن صواب أن زعم شركة التجاري تأمينات يتعارض مع المادة 137 من القانون الجديد لحماية الملكية الصناعية الصادر في 15/02/2000، ذلك أن المادة 137 الأنف الذكر لا تجيز أن تعتمد كعلامة الإشارة التي تمس بحقوق سابقة خاصة ما يلي:

- علامة سبق تسجيلها أو علامة معروفة على صعيد واسع.
- تسمية أو عنوان تجاري إذا كان في ذلك ما من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الجمهور.
- اسم تجاري أو عنوان معروفان في مجموع التراب الوطني إذا كان ما من شأنه أن يحدث

رقم الملف: 5257/2009/17

التباسا في ذهن الجمهور.

و جل هذه الحالات تنطبق على شركة التجاري تأمينات، ذلك أنه من الثابت أن العلامة و الاسم التجاري الإشارة « ATTIJARI » التجاري « سبق أن أودع من طرف البنك التجاري المغربي منذ 06/03/1996 لدى المكتب الوطني للملكية الصناعية.

و لما حلت شركة التجاري وفا بنك محل البنك التجاري المغربي نتيجة تغيير تسميته، فإنها استمرت في استعمال نفس الاسم و الإشارة و العلامة و هي « التجاري ».

و مادام أن شركة التجاري وفا بنك حل محل البنك التجاري المغربي نتيجة تغيير تسميته، فان حقوق الملكية الناتجة عن الإيداع الذي تم في 06/03/1996 مثلما سلف التذكير به أعلاه تنتقل بطبيعة الحال إلى شركة التجاري وفا بنك مادام أنها مجرد مواصلة للشخصية المعنوية بتعديل تسميتها فقط و التي على كل حال بقيت محتفظة

بالعلامة المودعة و هي « ATTIJARI ».

و بالنسبة لشركة التجاري تأمينات التي استعملت نفس الاسم التجاري « التجاري » فإنها لم تقم بإيداعه إلا بتاريخ 09/12/2005.

و إن ذلك يشكل خرقا لأحكام قانون حماية الملكية الصناعية منها بالخصوص المادة 137 بديهي وواضح و لا يمكن لها أن تتجاهله مادام أنها استعملت اسم تجاري معروف في مجموع التراب الوطني و حتى على الصعيد الدولي من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الجمهور ذلك أنه يتعلق بمجموعة مجموعة التجارية التي يمتد نشاطها في الميدان البنكي و البورصة و التأمين و غيرها من النشاطات المالية. و أن تصرف المستأنف الغاية منه هو تمويه و تغليب زبائن العارضة خاصة و الجمهور عامة لاسيما و أن العارضة تتوفر كما سبقت الإشارة إليه على نشاط في ميدان التأمين.

حيث عرفت الفقهية الفرنسية ماري مالوري فينيال Marie MALAURIE VIGNAL

نظرية التشويش الاقتصادي في كتابها قانون المنافسة تحت عنوان المنافسة التشويشية بنية الخلط

« Le parasite cherche à profiter de la notoriété d'autrui, en se plaçant dans le sillage »
d'une autre entreprises pour exploiter le même type de clientèle et créer une confusion
qui lui permettra de détourner la clientèle à son profit ».

Marie MALAURIE-VIGNAL , droit de la concurrence interne et communautaire, Armant
.Colin 3ème édition 2005

رقم الملف: 5257/2009/17

و يستفاد من نظرية التشويش الاقتصادي أن نية المشوش تكمن في خلق نوع من التشويش حول مقابلة أو حول منتوجاتها و التي تتمتع بصيغ مشهور في السوق من أجل زرع الخلط في أذهان المستهلكين و ينسبون تبعا لذلك كل تصرف أو منتج صادر عن المشوش لفائدة المقابلة المشوش عليها. و أن هذا التصرف يعتبر منافسة غير مشروعة تلحق بضرارا فادحة.

و أن الاجتهاد القضائي قار في هذا المضمار كما قضت بذلك المحكمة التجارية بالبيضاء في حكم حديث أن « و حيث تعتبر منافسة غير مشروعة وفق مفهوم الفصل 84 من ق ل ع استعمال اسم أو علامة تجارية مماثلة شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع أو مصدر المنتج ».

حكم رقم 5761 بتاريخ 02/05/2006

و حيث أن نفس المبدأ تم تأكيده في قرار آخر لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 150/2004 بتاريخ 15/01/2004 ملف عدد 4383/2002/14 حينما أكدت أنه تعتبر منافسة غير مشروعة استعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريبا ما هو ثابت لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل، و ذلك بكيفية من شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع قرار

و في نازلة الحال، فان استعمال شركة تأمينات لذلك الاسم بدون وجه حق و بصفة غير مشروعة من شأنه بالفعل أن يلحق التباسا لدى الجمهور ، لأن التجاري وفا بنك مشهور كمؤسسة مالية على صعيد التراب الوطني منذ أن كانت تسمى البنك التجاري المغربي و منذ أن قامت بالإيداع بتاريخ 06/03/1996 و هي مؤسسة مالية متخصصة في كل الخدمات الناتجة على ذلك و منها الخدمات البنكية و المالية

و النقدية و غيرها المرتبطة مباشرة مع هذا الغرض.
و أن شركة التجاري تأمينات بوصفها وسيط في التأمين و استعمالها لهذا الاسم من شأنه حقا إضفاء التباس في ذهن الزبناء و الجمهور،
إذ سيذهب اعتقادهم أن شركة التجاري تأمينات تتبع مجموعة شركة التجاري وفا بنك لاسيما و أن هذه الأخيرة لها عدة شركات تنتمي
لمجموعتها و لاسيما كذلك أن عدة أبناء بالمملكة المغربية معروفة بإنشائها لشركة تأمين تحمل الاسم التجاري
رقم الملف: 5257/2009/17

و علامة البنك الأمر من ذلك على سبيل المثال شركة تأمين الوفاء الذي سبق أن أنشأها بنك الوفاء و من ذلك
أيضا شركة الضمان الشعبي التي أنشأها البنك الشعبي و هي تابعة له.
و هكذا ، فان ادعاء شركة التجاري تأمينات حسن نيتها و تمسكها بالإيداع الذي قامت به بتاريخ 09/12/2005 لن
يجيدها نفعاً إذ أن كل ما ورد في استئنافها يؤكد وقوعها ليست فقط تحت طائلة المادة 137 من قانون حماية
الملكية الصناعية وحدها و إنما كذلك تحت طائلة الفصل 84 من قانون الالتزامات و العقود الذي أعطى الأمثلة
الواردة فيه على سبيل الذكر و ليس الحصر مادام أن استعمال نفس الاسم التجاري للبنك العارض يشكل فعلا
منافسة غير مشروعة.

و حيث بخصوص ما تزعمه شركة التجاري تأمينات أنها حصلت على شهادة من المكتب المغربي، فإنها
حصلت عليها بناء على اختيارها ذلك الأمر و على مسؤوليتها ، فهذا لا يعني أنها تملك هذا الحق، فان القضاء هو
الذي يراقب هل من حقها أن تستعمل اسم و ينشئ خلطاً أم لا.
و أنه في هذا الصدد يجب التذكير للمستأنفة لما تجهله أو تتجاهله أنه لا مجال لحسن النية في مجال المنافسة غير
المشروعة ، بل تبقى سوء النية مفترضة إلى ثبوت العكس ، علاوة على أن التسجيل بالمكتب الوطني للملكية
الصناعية ما هو إلا قرينة قابلة لإثبات العكس (انظر قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم
2171/2000 بتاريخ 23/10/2000 ملف) www.artmis.ma رقم 904/2000/14 و منشور بالموقع الالكتروني
أرتميس

و فضلا عن ذلك ، فان الحكم المتخذ صادف الصواب لما تبين له من وثائق الملف أن البنك العارض قام
بتسجيل علامته موضوع الدعوى بتاريخ 06/03/1996 تحت عدد 58911 و الذي تم تعديله بتاريخ 21/05/1997
تحت عدد 627 وفق الشهادة الصادرة عن المكتب الوطني للملكية الصناعية مما يكون معه ما تمسكت به
المستأنفة حاليا من وجود تضارب بين العلامتين غير وجيه و يتعين رده.
وأضاف كذلك الحكم عن صواب أنه خلافا لدفعات المستأنفة حاليا، فان العبرة في تحديد وجود تقليد للاسم و
للعلامة التجاريتين من عدمه بأوجه التشابه و ليس بأوجه الاختلاف و أنه بمقارنة تسمية و علامة الطرفين يتضمن
بأن هناك تشابه واضح بينهما لا من حيث طريقة كتابة كلمة التجاري بأول مسطرة متبوعة بعبارة محددة للنشاط
المزاوول ولا من حيث الشارة أو اللوغو الموجودة بجانبها و الذي اعتمدت فيهما المستأنفة حاليا نفس المبدأ من
حيث وجود خطوط منعرجة و منكسرة في شكل هرمي يحيط بها لونين أحدهما داكن و موجود بالأسفل و الآخر
فاتح يوجد بالأعلى ، و هذا من شأنه خلق اللبس لدى الجمهور المتوسط و الذي سينصرف ذهنه تلقائيا إلى أن
المستأنف عليها هي فرع تابع للبنك العارض خصوصا إذا علمنا أن نشاط المستأنفة المتمثل في الوساطة في
التأمين له صلة وثيقة بالأنشطة المالية المزاوولة من قبل البنك العارض و كذا التي يخوله لها القانون، و أن هذا

التضليل و الاستقطاب الخادع للزبناء يشكل منافسة غير مشروعة. وأضاف الحكم المتخذ كذلك أنه اعتبارا لكون البنك العارض هو الأسبق في التسجيل و بالتالي فهو الأولى بالحماية و اعتبارا لكون المشرع قد منع بكيفية صريحة بمقتضى المادة 137 من قانون الملكية الصناعية و التجارية الجديد اعتماد كعلامة الشارة التي تمس بحقوق سابقة و بالخصوص التسمية أو العنوان التجاري إذا كان في ذلك ما من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الجمهور وأن المادة 185 من نفس القانون قد أعطت الحق المتضرر في المطالبة بوقف الأعمال المشكلة للمنافسة غير المشروعة ، فان طلب البنك بالكف عن استعمال العلامة المذكورة يبقى مبررا و يتعين الاستجابة.

و حول عدم جدية باقي مزاعم المستأنفة و مصادفة الحكم للصواب: خلافا لما تزعمه شركة التجاري تأمينات ، فان البنك العارض يتمتع بالحماية القانونية الناتجة عن الحقوق السابقة المنصوص عليها في الفصل 137 من ظهير المتعلق بحماية الملكية الصناعية مادام التسمية و العلامة التجارية « التجاري » هي مستعملة من طرف مجموعة مالية ضخمة تضم العديد من الفروع من بينها قطاع التأمينات فضلا عن كون هذا القطاع يدخل ضمن الصنف 36 المخصص للمعاملات البرية و للتأمينات و المعاملات البنكية و المالية التي في إطارها تزاوّل العارضة نشاطها.

و فضلا عن ذلك ، فانه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 161 من قانون حماية الملكية الصناعية تنص صراحة أنه يجوز لأي شخص بما فيهم النيابة العامة أن يتقدم ببطان تسجيل علامة تمت خرقا لمقتضيات المادة 133 و تابعها و أن لمالك الحق السابق وحده تقديم طلب بطلان تقييد علامة استنادا إلى مقتضيات المادة 137 و قرار إبطال تسجيل العلامة له آثار مطلق.

و أن هذا ما عاينه الحكم المتخذ فيما اعتبر كون المادة 161 من القانون المتقدم ذكره تجيز لمن يعنيه الأمر المطالبة ببطان التسجيل العلامة التي تمت خرقا للمقتضيات القانونية و بالخصوص الفصل 134 منه و ما يترتب عن ذلك من تشطيب ، فان طلبها بهذا الخصوص يبقى مؤسسا من الناحية القانونية و يتعين الاستجابة له مع الإذن للسيد مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية لإجراء التشطيب.

و يجدر بالتالي تأييده في هذا الخصوص مع تبني تعليله لكونه حريا بذلك.

و حول عدم جدية طلب الإدخال الذي لازالت تتمسك به المستأنفة:

لازالت شركة التجاري تأمينات تتمسك بدون جدوى بطلب إدخال المكتب المغربي للملكية الصناعية.

و خلافا لما تزعمه أن طلب الإدخال لا يوجد ما يبرره لأن الدعوى التي أقامها البنك العارض قدمها بحضور المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية.

و أن هذا ما عاينه الحكم الابتدائي المتخذ فيما اعتبر أن إدخال المكتب المغربي للملكية الصناعية في الدعوى غير أنه مادام أن الدعوى قد أقيمت أصلا بحضوره ، فان المصلحة تكون قد انتقلت لاسيما و أنه لم يحدد أي طلب في مواجهته مما يتعين معه عدم قبوله.

و حيث أن هذا التعليل وجيه و سليم مما يجدر معه الحكم بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى مع تبني تعليله لكونه حريا بذلك.

و بجلسة 15/04/2008 ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون كما ألفي بالملف مذكرة

جوابية لنائب المستشار أكد فيها ما جاء في مقاله الاستثنائي مضيفا بأن نظرية التشويش الاقتصادي لا تنطبق على النازلة وذلك لوضوح وجلاء اختلاف بين علامة العارضة و علامة المستشارف عليها و النشاط المختلف الذي ليس من شأنه أن يحدث لبسا أو اختلاطا في ذهن الزبون و هذا ما أقرته اتفاقية نيس و أن هناك عديد من الشركات تحمل اسم التجاري و أن العارضة اكتسبت شهرة كبيرة و أن من شأن تغيير علامتها الإضرار بمصالحها الاقتصادية و المالية و أن طلب إدخال المكتب ضروري لأنه هو الذي منح العارضة الشهادة السلبية، و حضرت نائبة المستشارف عليها و أكدت ما سبق.

و حيث بتاريخ 17/06/08 أصدرت محكمة الاستئناف القرار موضوع الطعن بالنقض بالعلل التالية: « حيث عابت الطاعنة على الحكم المستشارف بجانبه للصواب حينما اعتبر أن هناك تشابه بين علامة و تسميتها و تسمية المستشارف عليها مع أن التشابه غير صحيح لوجود فرق بين العلامتين كما أن هناك العديد من التسميات تحمل اسم مثل اسم التجاري و أن نشاطها المتمثل في الوساطة في التأمين يختلف عن الخدمات البنكية و المالية و النقدية مضيفة بان ما قضى به الحكم المستشارف فيه ضرر لها. حيث أن الثابت من خلال الوقائع و الوثائق المدلى بها من طرف المستشارف عليها وجود نسخة مسحوبة من السجل التجاري تفيد أن العلامة المسجلة هي التجاري و شواهد تسجيل لنفس الاسم كعلامة لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية.

و حيث أنه كما هو معلوم لاكتساب حق ملكية علامة لتمييز منتج أو خدمة أو تسمية تجارية لتمييز مؤسسة عن غيرها لا بد من توافر شروط من بينها الصفة المميزة و الجودة و الابتكار. و حيث أن تسجيل و استعمال اسم أو علامة التجاري هو استعمال جاري و متداول و شائع بين جميع التجار و بالتالي فإنه لا يكتسي طابع التمييز أي أنه ليست له مميزات خاصة حتى يحضى بالحماية القانونية لأنه لا يعقل أن تعطى لكلمة التجاري قيمة مالية للمستأنف عليها دون غيرها. و حيث أنه بناء على ذلك فإن ما ذهب إليه الحكم المستشارف يكون في غير محله لأن استعمال اسم أو علامة التجاري لا يشكل منافسة غير مشروعة.

و حيث أنه تبعا لذلك فإن ما جاء في الاستئناف كان على صواب الأمر الذي يتعين معه اعتباره و إلغاء الحكم المستشارف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستشارف عليها الصائر. « و حيث تقدمت شركة التجاري وفا بنك أمام المجلس الأعلى بمقال تطعن بمقتضاه بالنقض في القرار الاستثنائي المشار إليه أعلاه.

و حيث أنه بتاريخ 24/06/2009 أصدر المجلس الأعلى قراره القاضي بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون و هي مترتبة من هيئة أخرى و حيث أنه بعد النقض و الإحالة تقدم التجاري وفا بنك بواسطة محاميته الأستاذة بسلمات بمذكرة بعد النقض جاء فيها أن قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 24/06/09 اعتبر المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بإلغاء الحكم المستشارف و الحكم من جديد برفض الطلب بعله أنه كما هو معلوم لاكتساب حق ملكية علامة لتمييز منتج أو خدمة أو تسمية تجارية لتمييز مؤسسة عن غيرها ، لا بد من توافر شروط من بينها الصفة المميزة و الجودة ، و عليه فإن تسجيل و استعمال اسم أو علامة « التجاري » هو استعمال جار و متداول و شائع بين جميع التجار، و

بالتالي فهو لا يكتسي طابع التمييز أي أنه ليست له مميزات خاصة حتى يحظى بالحماية القانونية، إذ لا يعقل أن يعطي لكلمة « التجاري » قيمة مالية للمستأنف عليها دون غيرها. و بناء على كون الحكم المستأنف في غير محله على اعتبار أن استعمال اسم أو علامة « التجاري » لا يشكل منافسة غير مشروعة في حين يتعلق موضوع النزاع باسم أو علامة تجارية يميز مؤسسة تجارية عن أخرى ، و هو لم يشترط فيه المشرع اتصافه بالجدة و التمييز، كما هو عليه الحال بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية الذي اشترطت المادة 104 من القانون رقم 97/17 أن يكون مختلفا عن أمثاله و متسما بطابع الجدة مما يبقى معه القرار الذي اشترط فيما ذهب إليه أن يتسم الاسم التجاري بطابع الجدة و التمييز غير مرتكز على أساس.

إن الأمر يتعلق هنا بنقطة قانونية يتعين على محكمة الإحالة التقيد بها عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م.

من جهة أخرى ، فإن ما استنتجه المجلس الأعلى في قراره هو أن اعتبار القرار الاستثنائي المنقوض أن تسجيل و استعمال اسم أو علامة « التجاري » هو استعمال جاري و متداول و شائع بين جميع التجاري ولا يكتسي طابع التمييز أي أنه ليست له مميزات خاصة حتى يحظى بالحماية القانونية و عاين قرار المجلس الأعلى أن القرار المنقوض غير مرتكز على أساس.

استنتج من ذلك استعمال شركة التجاري تأمينات اسم أو علامة « التجاري » لا يشكل منافسة غير مشروعة لشركة التجاري وفا بنك و الحال أن المادة 137 من قانون الحماية الملكية التجارية و الصناعية الصادر في 15/02/2000 صريح فيما يمنع شركة التجاري تأمينات من أن تتخذ أية

علامة من شأنها التعدي على حقوق سابقة للعارضة و عدد ذلك على سبيل الذكر و لا الحصر منها:

– تسمية أو غرض تجاري إذا كان من شأنه خلق خلط أو لبس في ذهن العموم.
– و كذلك تسمية تجارية أو شعار معروف على صعيد التراب الوطني إذا كان من شأنه خلق خلط أو لبس في ذهن العموم.

إن الفصل 137 المومأ إليه أعلاه عدد الحالات على سبيل الذكر ولا الحصر و ليس فيه – خلافا لما ذهب إليه القرار الاستثنائي المنقوض – أي شروط من بينها الصفة المميزة و الجدة و الابتكار بل يكفي أن يثبت اشتهاار مؤسسة تجارية سابقة بها و سبقية إيداعها و اشتهاارها بها و يثبت شرط آخر و هو استعمال المؤسسة اللاحقة لتسمية مشابهة و هي هنا المطلوبة حاليا شركة التجاري تأمينات يؤدي بالضرورة إلى خلق خلط و التباس في ذهن الجمهور يجعله يعتقد أن هذه المؤسسة الثانية متفرعة عن الأولى.

إن الفصل 84 من ق.ل.ع. الذي يتكامل مع المادة 137 الأنف ذكرها ورد أيضا متكامل معها إذ نص بدوره صراحة أن « كل الوقائع التي تكون منافسة غير مشروعة يترتب عنها التعويض وأورد أمثلة على سبيل المثال ولا الحصر منها على سبيل الذكر:

– استعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريبا ما هو ثابت لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل، أو لبلد يتمتع بشهرة عامة و ذلك بكيفية من شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع أو في مصدر المنتج.
– استعمال كذلك علامة أو لوحة أو كتابة أو لافتة أو أي رمز آخر يماثل أو يشابه ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم من تاجر أو صانع أو مؤسسة قائمة في نفس المكان يتجر في السلع المشابهة و ذلك بكيفية من شأنها

أن تؤدي إلى تحويل الزبناء عن شخص لصالح شخص آخر.
- وكذلك أن تضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظا أو أية عبارة أخرى مماثلة تهدف إلى إيقاف الجمهور في الغلط.
- وكذلك أيضا حمل الناس على الاعتقاد أن شخصا قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل أو أنه يمثلها وذلك بواسطة النشرات و غيره من الوسائل.

إن هذا النص بدوره يتكامل مع المادة 137 الأنفة الذكر فيما يعتبر المعيار الأساسي و الوحيد و هو عنصر التشابه من شأنه أن يؤدي إلى خلق خلط و التباس في ذهن الجمهور و هذا وحده يشكل منافسة غير مشروعة للتاجر أو المؤسسة التي كانت سبابة في استعمال و تسجيل الاسم أو العلامة أو الشعار التجاري أي هنا التجاري وفا بنك. و يكون بذلك القرار المنقوض خرق و أساء تطبيق المادة 137 من قانون حماية الملكية الصناعية و التشريع الآخر المتكامل معه وهو الفصل 84 من ق.ل.ع ولم ترع طابعهما الأمر الذي قصده المشرع وهما وردهما على سبيل المثال ولا الحصر.

و على سبيل الذكر، فإن المجلس الأعلى قضى بالقرار رقم 225 الصادر بتاريخ 07/05/1969 بما يلي:
« لكن حيث إن محكمة الاستئناف بينت- بعلة خاصة و بتبنيها لعلة المحكمة الابتدائية- الأفعال المكونة للمنافسة غير المشروعة و التقليد الغير الجائز للعلامة التجارية و نصت على طابع هذه الأفعال التي من شأنها الإضرار بصفة خاصة و ذلك لتشابه نشاط الشركتين، الشيء الذي من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الزبناء، ثم إن المحكمة بعد هذا قدرت بما لها من كامل السلطة وجود الضرر الإجمالي و أهمية هذا الضرر الذي لحق بشركة « سيكاسي » و الذي يمكن أن يحدث عن مجرد اضطراب تجاري ناتج عن الأساليب غير المشروعة التي لاحظتها المحكمة... »

و حيث أدلت النيابة العامة بملتمسها الرامي إلى تطبيق القانون.
و حيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 14/02/2012 حضرتها الأستاذة بوردو عن الأستاذة بسمات عن التجاري وفا بنك بينما تخلفت المستأنفة ، فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 13/03/2012 مددت لجلسة 03/04/2012.

محكمة الإحالة

بناء على قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض و الإحالة.
و حيث أنه طبقا للفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية إذا بت المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى.
و حيث نقض المجلس الأعلى القرار الاستئنافي المطعون فيه بعلة أن موضوع النزاع يتعلق باسم أو علامة تجارية الذي تميز مؤسسة تجارية عن أخرى و هو ما لم يشترط فيه المشرع اتصافه بالجدة و التمييز.
و حيث أن نقض القرار الاستئنافي يعيد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره.
و حيث أنه من خلال المقال الاستئنافي يتضح بأن المستأنفة قد نعت على الحكم المستأنف مجانيته الصواب فيما ذهب إليه من اعتبار أن هناك تشابه بين علامة و تسميتها و بين علامة و تسمية المستأنف عليها.
و حيث الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها تملك علامة و تسمية « التجاري » بمقتضى تسجيلها لدى مكتب الملكية الصناعية بتاريخ 06/03/1996.

و حيث الثابت كذلك أن المستأنف عليها عمدت إلى استعمال و تسجيل نفس التسمية و العلامة « التجاري » بتاريخ لاحق و هو 09/12/05 و 13/10/05 .
و حيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 137 من القانون 97/17 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية لا يجوز أن تعتمد كعلامة الشارة التي تمس بحقوق سابقة خاصة ما يلي:
أ- علامة سابقة مسجلة أو مشهورة وفق المادة 6 مكرر من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.
ب- تسمية، أو عنوان تجاري إذا كان في ذلك ما من شأنه أن يحدث التباسا في ذهن الجمهور.
و حيث أنه بالمقارنة بين علامة و تسمية المستأنف عليها التجاري وفا بنك و علامة و تسمية المستأنفة التجاري تأمينات يلاحظ بأن هناك تشابه كبير بين التسميتين أو العلامتين « التجاري » إلى حد التطابق إذ تتكون من نفس و عدد الحروف، مما يكون معه دفع المستأنفة بعدم وجود تشابه بينهما غير قائم على أساس.
و حيث أنه من جهة أخرى فبالرغم من اختلاف النشاط المزاوول من طرف الشركة المستأنفة عن نشاط الشركة المستأنف عليها، فان هذا التشابه بين التسميتين العلامتين من شأنه أن يحدث لبسا في ذهن الجمهور يعتقد معه أن شركة التجاري تأمينات هي فرع تابع لشركة التجاري وفا بنك خاصة و أن البنوك في واقع الحال تنشئ بدورها فروعاً للتأمين تابعة لها عادة ما تعرف بنفس الاسم التجاري للمؤسسة الأم.
و حيث أنه مما سلف يتجلى بأن دفعات المستأنفة غير منتجة مما يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

لهذه الأسباب

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1027 الصادر بتاريخ 24/06/2009 و القاضي بالنقض و الإحالة ، فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:
في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الجوهر: برده و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعته.
و بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

Version française de la décision

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que le conseil de la partie appelante a présenté une requête d'appel enregistrée et dont les frais ont été acquittés le 10/10/2007, par laquelle il interjette appel du jugement rendu par le Tribunal de commerce de Rabat le 12/10/2006 dans le dossier n° 661/8/2006, lequel a statué, en la forme, sur la recevabilité de l'action et, au fond, a condamné la défenderesse Attijari Assurances à cesser d'utiliser la marque « Attijari » enregistrée auprès de l'OMPIC sous le numéro 100141, sous astreinte de 1 000,00

dirhams par jour de retard dans l'exécution, et a autorisé le Directeur de l'OMPIC à radier ladite marque et a ordonné sa radiation du registre du commerce sous le numéro 61283, et a condamné la défenderesse aux dépens, et a rejeté le surplus des demandes ;

Et sur la demande d'intervention forcée, en la forme, l'a déclarée irrecevable et a mis les dépens à la charge du demandeur ;

En la forme :

Considérant que la requête d'appel remplit toutes les conditions légales et les prescriptions procédurales, étant présentée par la partie appelante ayant qualité et intérêt à agir, dans le délai légal et accompagnée du paiement des frais judiciaires, elle est donc recevable en la forme ;

Au fond :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la demanderesse, la société Attijariwafa bank, a, par l'intermédiaire de son conseil, saisi le Tribunal de commerce de Rabat le 13/03/2006 d'une requête dans laquelle elle expose qu'elle est propriétaire de la marque « Attijari », une marque connue au niveau national et international, qu'elle a enregistrée auprès de l'OMPIC le 06/03/1996 sous les numéros 58911, 58908 et 627, comme en attestent les certificats d'enregistrement, et que cette marque et cette dénomination sont utilisées pour toutes les sociétés qui lui sont affiliées et spécialisées dans les services bancaires, financiers et monétaires ; qu'elle a été surprise de constater que la défenderesse a utilisé la marque et la dénomination « Attijari » et les a déposées au registre du commerce les 09/12/2005 et 13/10/2005, alors qu'il s'agit d'une marque qu'elle avait déjà enregistrée le 03/03/1996, et que même le logo a été imité, ce qui constitue une violation des dispositions de l'article 137 du Code de la protection industrielle et est considéré comme une imitation illégale et une usurpation susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public et des clients de la banque quant à l'affiliation de la défenderesse à la banque, d'autant plus que son activité est liée aux institutions financières et que la demanderesse lui avait déjà adressé une mise en demeure restée sans effet ; qu'elle a également violé l'article 84 du Code des obligations et contrats ; pour ces motifs, elle demande au tribunal de la condamner à cesser d'utiliser la marque et la dénomination « Attijari » dont elle est propriétaire, par quelque moyen et à quelque titre que ce soit, sous astreinte de 10 000,00 dirhams par jour de retard dans l'exécution à compter de la date du jugement, et de radier la marque de l'OMPIC sous les numéros 58911, 58908 et 627 du 06/03/1996, et d'ordonner au Directeur de l'OMPIC de procéder à la radiation dès la notification du jugement, et d'ordonner la radiation du nom commercial du registre du commerce et de ce tribunal sous le numéro 61283, et de la condamner aux dépens, tout en se réservant le droit de demander des dommages-intérêts et l'exécution provisoire ; la requête était accompagnée de copies de la déclaration de modification, des certificats d'enregistrement de la marque de la demanderesse, du registre national des marques, d'un procès-verbal de constat d'une mise en demeure avec son procès-verbal de notification, et d'une copie de l'extrait du registre du commerce ;

Et sur la base des conclusions en défense présentées par la défenderesse le 08/06/2006, dans lesquelles elle a expliqué que la demanderesse n'a pas qualité pour agir en justice, étant donné que les documents produits comportent une radiation de Wafa Bank sans indiquer la société qui a été fusionnée avec Wafa Bank, contrairement à ce qui est mentionné dans la requête, et que, sur le fond, la marque de sa cliente ne ressemble pas à la marque de la demanderesse, la différence étant évidente, d'autant plus que leurs activités sont différentes et qu'il n'y a donc pas de concurrence déloyale ; que l'extrait du registre du commerce n° 38908 produit par la demanderesse indique que la marque enregistrée est « Tijari », ce qui montre la contradiction dans la réalité de la marque déposée légalement et enregistrée auprès de l'OMPIC, et qu'elle a acquis son droit sur la marque, et que la demanderesse a porté atteinte à son droit de propriété sur la marque, et qu'elle se réserve le droit de réclamer des dommages-intérêts ; pour ces

motifs, elle demande au tribunal de déclarer la requête irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt à agir, et, sur le fond, de la rejeter et de la déclarer propriétaire de la marque « Attijari Assurances », tout en se réservant le droit de réclamer des dommages-intérêts, avec mise aux dépens ;

Et sur la base de la réplique des conseils de la demanderesse en date du 15/06/2006, dans laquelle ils ont soutenu que la qualité est établie par la production de documents prouvant le changement de dénomination suite à l'assemblée générale de la société, et que la Banque Wafa n'a aucun lien avec le litige, et que, d'autre part, la demande d'intervention forcée n'est pas fondée ; et sur le fond, que les allégations de la défenderesse sont contradictoires et que l'article 137 du Code de la propriété industrielle n'autorise pas l'adoption comme marque d'une marque déjà enregistrée ou d'une marque notoire sur une large échelle ou d'un nom commercial, car cela est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public, et que ces cas s'appliquent à la société Attijari Assurances et au nom commercial qui a été précédemment déposé le 06/03/1996 auprès de l'OMPIC, alors que la société Attijari Assurances ne l'a déposé que le 09/12/2005, et que ce transfert est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public quant à sa relation avec la société mère et son appartenance à celle-ci, d'autant plus que plusieurs banques sont connues pour créer des sociétés d'assurance portant la marque et le nom de la banque mère, comme par exemple la société Wafa Assurance et la société Al Amana ; pour ces motifs, ils demandent au tribunal de faire droit à leur demande et joignent à la réplique une copie de l'extrait du registre du commerce ;

Et sur la base de la réplique du conseil de la défenderesse en date du 22/06/2006, dans laquelle il a précisé que l'OMPIC est l'intervenant forcé dans le litige, et que, concernant la qualité, la demanderesse a produit le même document, qui n'est pas un certificat de modification de la dénomination du Banque Commerciale du Maroc, et que l'affirmation selon laquelle la Banque Wafa n'a aucun lien avec le litige est contredite par les documents produits ; et que, concernant la marque, il n'y a pas de ressemblance entre les deux marques, et qu'il existe un groupe de sociétés portant ce nom, comme par exemple Tijari Equipement, Tijari Import-Export, la Banque Marocaine du Commerce Extérieur, et que la demanderesse n'a pas démontré les points de ressemblance entre les deux marques, et que ce qui compte, c'est l'impression générale qui se dégage de la marque dans son ensemble ; pour ces motifs, il demande au tribunal de déclarer la requête irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt à agir, et, subsidiairement, de faire droit à la demande d'intervention forcée et de rejeter la demande principale, et de déclarer la défenderesse propriétaire de la marque « Attijari Assurances », tout en se réservant le droit de réclamer des dommages-intérêts, et joint à la réplique des extraits de documents : une copie du récépissé de dépôt de la marque auprès de l'OMPIC, une copie du document d'identification de la défenderesse, une copie d'une lettre émanant du Ministère des finances, et une copie d'un document émanant de l'OMPIC ;

Et sur la base de la réplique du conseil de la demanderesse en date du 29/06/2006, dans laquelle il maintient ses précédentes écritures, précisant que la marque de la défenderesse ne présente aucun élément de nouveauté et de licéité, et qu'elle est contraire aux dispositions de la Convention de Paris, et qu'il avait déjà demandé sa nullité conformément à l'article 162 de la loi 17-97, et que le logo utilisé présente des similitudes en termes de couleurs et de lignes, d'une part, et que leurs activités sont proches, d'autre part, la preuve en étant la possibilité offerte par l'article 7 de la loi 14/02/2006 relative aux établissements de crédit ; pour ces motifs, il demande au tribunal de prononcer la nullité de l'enregistrement de la marque et d'ordonner au Directeur de l'OMPIC de procéder à la radiation, et de faire droit à la demande principale, et joint à la réplique une copie du certificat d'enregistrement de la marque « Chamssia » et de sa notification à la demanderesse et à la défenderesse, ainsi que de la jurisprudence ;

Et sur la base de la réplique du conseil de la défenderesse en date du 14/07/2005, dans laquelle il confirme ses écritures précédentes et demande au tribunal de statuer conformément à celles-ci ;

Et sur la base des conclusions du conseil de la demanderesse en date du 21/09/2006, sans ajouter aucun élément nouveau ;

Considérant que le jugement attaqué, dont il est fait appel, a statué comme suit, aux motifs que :

Le conseil de la défenderesse a soulevé l'irrecevabilité de l'action pour défaut de qualité et d'intérêt à agir de la demanderesse, au motif que, d'une part, le certificat de radiation produit concernant la société Wafa Bank ne mentionne pas la société qui lui a succédé après la fin de son existence légale, et que, d'autre part, l'extrait du registre du commerce ne suffit pas à lui seul à prouver qu'Attijariwafa bank a succédé à la Banque Commerciale du Maroc suite au changement de sa dénomination, et qu'il convient également de mettre en cause l'OMPIC ;

Mais que, contrairement à ce que prétend le conseil de la défenderesse, la qualité de la demanderesse est établie en l'espèce, d'une part, parce que la propriété de la marque objet du litige appartient à la Banque Commerciale du Maroc et non à Wafa Bank, qui n'est pas concernée par le litige et dont la radiation n'a aucun effet sur sa marque, et, d'autre part, parce que la Banque Commerciale du Maroc n'a pas été dissoute, mais a simplement changé de dénomination, et que ce changement n'est pas de nature à créer une nouvelle entité, la personne morale restant la même ; étant précisé que la défenderesse reconnaît, dans ses conclusions en date du 08/06/2006, la propriété de la demanderesse sur la marque en question, et a même produit une reproduction de la marque de la demanderesse avec son nom et son attribution à celle-ci dans ses conclusions en date du 22/06/2006, ce qui justifie le rejet de cette exception ;

Et qu'il convient également de rejeter l'exception d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir, étant donné que l'intérêt que la demanderesse recherche à travers l'action est existant et légitime ;

Et que, par conséquent, l'action est recevable en la forme ;

Au fond :

La demanderesse demande, à travers sa requête, au tribunal de condamner la défenderesse à cesser d'utiliser la marque et la dénomination « Attijari » enregistrées à son profit, sous astreinte, et d'ordonner la radiation de ladite marque de l'OMPIC et du registre du commerce de ce tribunal, avec injonction au Directeur de l'OMPIC et au Chef du service du registre du commerce de procéder à cette radiation, avec exécution provisoire, et de se réserver le droit de demander des dommages-intérêts, avec mise aux dépens ;

La demanderesse a étayé sa demande par la production de deux certificats de l'OMPIC en date du 06/03/1996 et d'une mise en demeure ;

Le conseil de la défenderesse a soutenu, dans ses conclusions, qu'il y a une contradiction entre les deux marques de la demanderesse enregistrées par elle, et que son activité est également différente de la sienne, et que la dénomination est courante, et que la marque est enregistrée légalement et protégée par la loi, et a demandé le rejet de la demande ;

Qu'il ressort des pièces du dossier que la demanderesse a enregistré sa marque objet du litige le 06/03/1996 sous le numéro 58911, qui a été modifié le 21/05/1997 sous le numéro 627, selon le certificat délivré par l'OMPIC, ce qui rend non fondé l'argument de la défenderesse selon lequel il existe une contradiction entre les marques, et justifie son rejet ;

Que, contrairement aux arguments de la défenderesse, le critère pour déterminer s'il y a imitation du

nom et de la marque est la ressemblance et non la différence, et qu'en comparant la dénomination et la marque des deux parties, il apparaît qu'il existe une ressemblance évidente entre elles, tant dans la manière d'écrire le mot « Attijari » au début d'une ligne suivi d'une expression précisant l'activité exercée, que dans le logo qui l'accompagne, où la défenderesse a adopté le même principe, à savoir la présence de lignes courbes et brisées formant une pyramide entourée de deux couleurs,

l'une foncée en bas et l'autre claire en haut, ce qui est susceptible de créer la confusion chez le public moyen, qui pensera spontanément que la défenderesse est une filiale de la demanderesse, surtout si l'on sait que l'activité de la défenderesse, qui est le courtage en assurance, est étroitement liée aux activités financières exercées par la demanderesse et à celles que la loi l'autorise à exercer, et que cette tromperie et ce détournement de clientèle constituent une concurrence déloyale ;

Et que, la demanderesse étant la première à avoir enregistré la marque, elle est donc la première à bénéficier de la protection, et que le législateur a interdit expressément, à l'article 137 du nouveau Code de la propriété industrielle et commerciale, l'adoption comme marque d'un signe portant atteinte à des droits antérieurs, notamment la dénomination ou le nom commercial, si cela est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public, et que l'article 485 du même code a donné le droit à la partie lésée de demander la cessation des actes de concurrence déloyale, la demande de la demanderesse de condamner la défenderesse à cesser d'utiliser ladite marque est donc justifiée et doit être accueillie ;

Et que, pour contraindre la défenderesse à cesser d'utiliser ladite marque, il convient de faire droit à la demande d'astreinte et de la fixer à 1 000,00 dirhams par jour de retard dans l'exécution ;

Et que, l'article 161 du code précité autorisant toute personne intéressée à demander la nullité de l'enregistrement d'une marque effectuée en violation des dispositions légales, notamment de l'article 134, et la radiation qui en découle, la demande de la demanderesse à cet égard est donc fondée en droit et doit être accueillie, avec autorisation donnée au Directeur de l'OMPIC de procéder à la radiation ;

Et que, concernant la demande de radiation du nom commercial du registre du commerce, et étant donné que l'article 71 du Code de commerce dispose que le droit d'utiliser un nom commercial ou une enseigne inscrit au registre du commerce et publié dans l'un des journaux habilités à publier les annonces légales est réservé à son propriétaire, la demande est donc fondée et doit être accueillie ;

Le conseil de la défenderesse a demandé la mise en cause de l'OMPIC, mais, l'action ayant été introduite en sa présence, l'intérêt à agir a disparu, d'autant plus qu'aucune demande n'a été formulée à son encontre, ce qui justifie le rejet de la demande ;

Et que la partie perdante est condamnée aux dépens ;

Que la société Attijari Assurances a interjeté appel de ce jugement par l'intermédiaire de son conseil, en se fondant sur les moyens d'appel suivants :

Sur le défaut de qualité et d'intérêt à agir :

Que le jugement attaqué a erré en droit en considérant que la qualité de l'intimée est établie dans l'action, en ignorant que la radiation de Wafa Bank a été effectuée sans indication de la société qui a fusionné avec elle, ce qui fait que la qualité de l'intimée n'est pas établie dans l'action, ainsi que l'absence d'intérêt à agir, d'autant plus que le document utilisé comme pièce jointe n° 1 ne mentionne pas du tout le nom de la Banque Commerciale du Maroc, et que la traduction du document signifie la radiation de Wafa Bank et non la déclaration de modification, ce qui signifie que l'intimée n'avait pas le droit d'intenter l'action car elle ne remplit pas les conditions qu'elle a soulevées, d'autant plus qu'elles

relèvent de l'ordre public selon les dispositions des articles 1er et 32 du Code de procédure civile ;

Sur le fond :

Sur la marque et la dénomination commerciales :

Que le jugement attaqué a erré en droit en considérant qu'il existe une ressemblance entre la marque et la dénomination de l'appelante et la marque et la dénomination de l'intimée, en estimant que cela est susceptible de créer la confusion dans l'esprit du public et des clients de l'entreprise quant à la relation de l'appelante avec la société intimée et son appartenance à celle-ci ;

Que cette ressemblance est en réalité inexacte car la différence est évidente entre les deux marques, et que l'analyse de la cour à cet égard est vague, générale et imprécise et ne peut être invoquée pour confirmer la ressemblance ; comment est-il possible de dire que le critère pour déterminer s'il y a imitation du nom et de la marque est la ressemblance et non la différence, alors que, pour comparer deux choses, il faut tenir compte des points de ressemblance et des points de différence, ces derniers étant beaucoup plus évidents dans ce cas, où la différence est très claire entre les deux marques ?

Et que, à supposer même qu'il existe une ressemblance partielle, même s'il n'y a aucune ressemblance en l'espèce, la jurisprudence est constante que la ressemblance partielle entre les deux marques, qui n'est pas de nature à induire le public en erreur en raison de la différence de couleur, de forme et de nom, ne constitue pas une concurrence déloyale (voir arrêt de la Cour suprême du 21/02/2001 dans le dossier n° 3891/96, non publié) ;

Et qu'il ne s'agit en l'espèce ni d'une ressemblance totale ni d'une ressemblance partielle, l'action en concurrence déloyale est donc dépourvue de fondement légal ;

Et que l'intimée a produit, parmi les documents utilisés, un extrait du registre du commerce sous le numéro 58908 indiquant que la marque enregistrée est « Tijari », et a produit une autre copie portant le numéro 58908 indiquant que la marque est « Attijari », et qu'il est de notoriété publique qu'il existe de nombreuses dénominations portant ce nom, telles que Tijari Equipement, Tijari Import-Export, Tijari Transactions Immobilières, la Banque Marocaine du Commerce Extérieur ;

De même que l'affirmation du jugement attaqué selon laquelle l'activité de l'appelante, qui est le courtage en assurance, est étroitement liée aux activités financières exercées par l'intimée, et que cela est susceptible de tromper et de détourner les clients et constitue une concurrence déloyale, est inexacte, étant donné qu'il existe une différence flagrante et évidente entre les services bancaires, monétaires et financiers fournis par l'intimée et l'activité de l'appelante qui est le courtage en assurance, ce qui permet d'affirmer avec certitude qu'il ne s'agit d'aucune forme de concurrence déloyale, et ce point a été confirmé par la jurisprudence marocaine qui a considéré que la différence d'activité commerciale entre Hayat Regency et l'agence Hayat Asfar n'est pas de nature à créer une confusion ou un risque de confusion dans l'esprit du client (voir arrêt de la Cour d'appel de Casablanca du 02/11/1993 dans le dossier n° 1922/92, non publié) ;

Que ce point a également été confirmé par l'Arrangement de Nice qui a considéré qu'on ne peut parler de concurrence déloyale que lorsqu'il y a utilisation de la même marque dans la même classe et la même activité, et que, par conséquent, les conditions d'application de l'article 137 du Code de la protection industrielle et de l'article 84 du Code des obligations et contrats ne sont pas réunies en l'espèce, et que s'appuyer sur ces dispositions en l'espèce est erroné ;

Sur la radiation de l'enregistrement de la marque :

Que le jugement attaqué a erré en droit en faisant droit à la demande de l'intimée de radier la marque auprès de l'OMPIC et du registre du commerce, compte tenu du préjudice que cela pourrait causer à l'appelante et du fait qu'il vous est apparu qu'il n'y a aucune ressemblance entre les deux marques et aucune concurrence déloyale ;

Sur la mise en cause de tiers à l'instance :

Que l'appelante a demandé, en première instance, la mise en cause de l'OMPIC, et que le jugement attaqué n'a pas fait droit à cette demande malgré son bien-fondé ;

Et que la demande de l'appelante était fondée en droit, car c'est l'OMPIC qui a autorisé l'appelante à utiliser la marque et la dénomination commerciales pour sa société, après les avoir examinées et s'être assuré qu'il n'existait aucune autre marque ou dénomination similaire à la marque et à la dénomination de l'appelante, et qu'elle est responsable de cette autorisation, ce qui justifie de la mettre en cause dans l'instance afin qu'elle explique son point de vue sur l'octroi du certificat négatif à l'appelante ;

Pour ces motifs, l'appelante demande à la cour de la déclarer propriétaire de la marque « Attijari Assurances » et d'annuler le jugement de première instance en ce qu'il a ordonné la radiation de la marque de l'appelante de l'OMPIC et du registre du commerce, et de réserver son droit de réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice subi ;

Joignant à sa requête d'appel le jugement de première instance, l'acte de notification et des documents attestant de l'enregistrement de l'appelante auprès de l'OMPIC ;

Et qu'à l'audience du 05/02/2008, les conseils de l'intimée ont déposé des conclusions en réponse dans lesquelles ils ont soutenu que :

L'appel est sans fondement et ne peut être pris en considération, et qu'il convient de confirmer le jugement de première instance en toutes ses dispositions, en adoptant ses motifs ;

Concernant le défaut de qualité et d'intérêt à agir, et le bien-fondé du jugement attaqué :

L'appelante continue de prétendre qu'Attijariwafa bank n'a pas qualité ni intérêt à agir pour la poursuivre en justice au sujet de la propriété de la marque, en prétendant que la banque s'est appuyée sur un certificat de radiation de la Banque Wafa sans indiquer la société qui a fusionné avec Wafa Bank ;

Mais que, contrairement à ce que l'appelante continue de soutenir, l'action a été intentée par Attijariwafa bank, qui s'appelait auparavant la Banque Commerciale du Maroc, et que la Banque Wafa a été fusionnée avec la Banque Commerciale du Maroc, et que la banque appelante a produit un certificat de modification, et que la Banque Wafa n'a aucun lien avec l'action intentée par Attijariwafa bank, et qu'aucun document de radiation la concernant n'a été produit ;

Numéro du dossier : 5257/2009/17

Et que c'est ce qui a été constaté par le jugement attaqué qui a eu raison de considérer ce qui suit :

« Qu'il convient également de rejeter l'exception d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir, étant donné que l'intérêt que la demanderesse recherche à travers l'action est existant et légitime » ;

Et qu'il convient de rejeter l'exception d'irrecevabilité pour défaut de qualité, étant donné que l'intérêt que la demanderesse recherche à travers l'action intentée par l'appelante est existant et légitime ;

Et que, par conséquent, l'exception d'irrecevabilité pour défaut de qualité est sans fondement et doit être rejetée, et qu'il convient de ne pas en tenir compte, d'autant plus que la qualité de la banque appelante est établie du fait qu'elle est titulaire de la marque et de la dénomination « Attijari » depuis 1996 ;

Concernant la marque et la dénomination commerciales :

Contrairement à ce que l'appelante continue de soutenir, il n'y a aucune ressemblance entre sa marque et la marque enregistrée au profit de la banque appelante, ni dans le dessin, ni dans la dénomination, ni dans les couleurs, et que son activité principale et la classe dans laquelle elle opère sont différentes de celles de la banque appelante, ce qui ne permet pas de conclure à l'existence d'une quelconque imitation de la marque ni de parler de concurrence déloyale, et que les dispositions de l'article 84 du Code de la protection industrielle et commerciale ne sont pas applicables ;

Mais que, contrairement à ce qu'a prétendu l'appelante, la société Attijariwafa bank affirme à juste titre que la prétention de la société Attijari Assurances est contraire à l'article 137 du nouveau Code de la protection industrielle promulgué le 15/02/2000, car l'article 137 susmentionné n'autorise pas l'adoption comme marque d'un signe portant atteinte à des droits antérieurs, notamment :

- une marque précédemment enregistrée ou une marque notoire sur une large échelle ;
- une dénomination ou un nom commercial si cela est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public ;
- un nom commercial ou une enseigne connus sur l'ensemble du territoire national si cela est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public ;

Et que tous ces cas s'appliquent à la société Attijari Assurances, car il est constant que la marque et le nom commercial « Attijari » ont été déposés par la Banque Commerciale du Maroc le 06/03/1996 auprès de l'OMPIC ;

Et que, la société Attijariwafa bank ayant succédé à la Banque Commerciale du Maroc suite au changement de sa dénomination, elle a continué d'utiliser le même nom, le même logo et la même marque, à savoir « Attijari » ;

Et que, la société Attijariwafa bank ayant succédé à la Banque Commerciale du Maroc suite au changement de sa dénomination, les droits de propriété résultant du dépôt effectué le 06/03/1996, comme il a été rappelé ci-dessus, sont naturellement transférés à la société Attijariwafa bank, puisqu'il s'agit simplement de la continuation de la personne morale avec une modification de sa dénomination, qui a en tout état de cause conservé la marque déposée, à savoir « Attijari » ;

Et que, la société Attijari Assurances, qui a utilisé le même nom commercial « Attijari », ne l'a déposé que le 09/12/2005 ;

Et que cela constitue une violation flagrante et évidente des dispositions du Code de la protection industrielle, notamment de l'article 137, qu'elle ne peut ignorer puisqu'elle a utilisé un nom commercial connu sur l'ensemble du territoire national et même à l'échelle internationale, susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public, car il s'agit du groupe Attijari dont l'activité s'étend au domaine bancaire, à la bourse, à l'assurance et à d'autres activités financières ;

Et que le comportement de l'appelante vise à tromper et à induire en erreur les clients de l'intimée en particulier et le public en général, d'autant plus que l'appelante exerce, comme il a été mentionné précédemment, une activité dans le domaine de l'assurance ;

Que la doctrine française Marie Malaurie-Vignal a défini la théorie du parasitisme économique dans son ouvrage « Droit de la concurrence interne et communautaire » sous le titre « La concurrence parasitaire : une tentative de confusion » :

« Le parasite cherche à profiter de la notoriété d'autrui, en se plaçant dans le sillage d'une autre entreprise pour exploiter le même type de clientèle et créer une confusion qui lui permettra de détourner la clientèle à son profit » ;

Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, Armand Colin, 3e édition, 2005 ;

Numéro du dossier : 5257/2009/17

Et qu'il ressort de la théorie du parasitisme économique que l'intention du parasite est de créer une confusion autour d'une entreprise ou de ses produits qui jouissent d'une certaine notoriété sur le marché, afin de semer le doute dans l'esprit des consommateurs et de leur faire attribuer tout acte ou produit émanant du parasite à l'entreprise parasitée ;

Et que ce comportement est considéré comme une concurrence déloyale qui cause à sa victime des dommages importants ;

Et que la jurisprudence est constante en la matière, comme l'a jugé le Tribunal de commerce de Casablanca dans un jugement récent :

« Considérant qu'est considérée comme une concurrence déloyale, au sens de l'article 84 du Code des obligations et contrats, l'utilisation d'un nom ou d'une marque similaire susceptible d'induire le public en erreur sur l'identité du fabricant ou l'origine du produit » ;

Jugement n° 5761 du 02/05/2006 ;

Et que le même principe a été confirmé dans un autre arrêt de la Cour d'appel de commerce de Casablanca n° 150/2004 du 15/01/2004, dossier n° 4383/2002/14, qui a affirmé que :

« Est considérée comme une concurrence déloyale l'utilisation d'un nom ou d'une marque similaire à celui d'une entreprise ou d'un fabricant connu, d'une manière susceptible d'induire le public en erreur sur l'identité du fabricant » ;

Et qu'en l'espèce, l'utilisation par la société Attijari Assurances de ce nom sans droit et de manière illégale est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public, car Attijariwafa bank est connue comme une institution financière sur l'ensemble du territoire national depuis qu'elle s'appelait la Banque Commerciale du Maroc et depuis qu'elle a effectué le dépôt le 06/03/1996, et qu'elle est une institution

financière spécialisée dans tous les services qui en découlent, notamment les services bancaires, financiers et monétaires, et autres services directement liés à cet objet ;

Et que la société Attijari Assurances, en sa qualité de courtier en assurance, et son utilisation de ce nom sont susceptibles de créer une confusion dans l'esprit des clients et du public, qui penseront que la société Attijari Assurances fait partie du groupe Attijariwafa bank, d'autant plus que ce dernier a plusieurs sociétés appartenant à son groupe, et d'autant plus que plusieurs banques au Maroc sont connues pour créer des sociétés d'assurance portant le nom commercial et la marque de la banque mère, comme par exemple la société Wafa Assurance qui a été créée par la Banque Wafa, et la société Al Amana qui a été créée par la Banque Populaire et qui lui est affiliée ;

Et que, par conséquent, la prétention de la société Attijari Assurances de sa bonne foi et son argument du dépôt qu'elle a effectué le 09/12/2005 ne lui seront d'aucune utilité, car tout ce qui est mentionné dans son appel confirme qu'elle tombe non seulement sous le coup de l'article 137 du Code de la protection industrielle, mais aussi sous le coup de l'article 84 du Code des obligations et contrats, qui a donné les exemples qui y sont mentionnés à titre indicatif et non limitatif, étant donné que l'utilisation du même nom commercial que la banque appelante constitue effectivement une concurrence déloyale ;

Et que, concernant la prétention de la société Attijari Assurances d'avoir obtenu un certificat de l'OMPIC, elle l'a obtenu sur la base de son propre choix et sous sa propre responsabilité, ce qui ne signifie pas qu'elle a le droit de l'utiliser, et que c'est au juge de vérifier si elle a le droit d'utiliser ce nom et de créer une confusion ou non ;

Et qu'à cet égard, il convient de rappeler à l'appelante, qui l'ignore ou feint de l'ignorer, qu'il n'y a pas de place pour la bonne foi en matière de concurrence déloyale, la mauvaise foi étant présumée jusqu'à preuve du contraire, et que l'enregistrement auprès de l'OMPIC n'est qu'une présomption simple (voir arrêt de la Cour d'appel de commerce de Casablanca n° 2171/2000 du 23/10/2000, dossier n° 904/2000/14, publié sur le site internet www.artmis.ma) ;

Et que, de plus, le jugement attaqué a eu raison de constater, d'après les pièces du dossier, que la banque appelante a enregistré sa marque objet du litige le 06/03/1996 sous le numéro 58911, qui a été modifié le 21/05/1997 sous le numéro 627, selon le certificat délivré par l'OMPIC, ce qui rend non fondé l'argument de l'appelante selon lequel il existe une contradiction entre les marques, et justifie son rejet ;

Et que le jugement a également ajouté à juste titre que, contrairement aux arguments de l'appelante, le critère pour déterminer s'il y a imitation du nom et de la marque est la ressemblance et non la différence, et qu'en comparant la dénomination et la marque des deux parties, il apparaît qu'il existe une ressemblance évidente entre elles, tant dans la manière d'écrire le mot « Attijari » au début d'une ligne suivi d'une expression précisant l'activité exercée, que dans le logo qui l'accompagne, où l'appelante a adopté le même principe, à savoir la présence de lignes courbes et brisées formant une pyramide entourée de deux couleurs, l'une foncée en bas et l'autre claire en haut, ce qui est susceptible de créer la confusion chez le public moyen, qui pensera spontanément que l'appelante est une filiale de la banque appelante, surtout si l'on sait que l'activité de l'appelante, qui est le courtage en assurance, est étroitement liée aux activités financières exercées par la banque appelante et à celles que la loi l'autorise à exercer, et que cette tromperie et ce détournement de clientèle constituent une concurrence déloyale ;

Et que le jugement a également ajouté que, la banque appelante étant la première à avoir enregistré la marque, elle est donc la première à bénéficier de la protection, et que le législateur a interdit expressément, à l'article 137 du nouveau Code de la propriété industrielle et commerciale, l'adoption comme marque d'un signe portant atteinte à des droits antérieurs, notamment la dénomination ou le nom commercial, si cela est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public, et que l'article 185 du même code a donné le droit à la partie lésée de demander la cessation des actes de concurrence déloyale, la demande de la banque de condamner l'appelante à cesser d'utiliser ladite marque est donc justifiée et doit être accueillie ;

Sur l'absence de fondement des autres arguments de l'appelante et le bien-fondé du jugement :

Contrairement à ce que prétend la société Attijari Assurances, la banque appelante bénéficie de la protection légale résultant des droits antérieurs prévus à l'article 137 du dahir relatif à la protection de la propriété industrielle, étant donné que la dénomination et la marque « Attijari » sont utilisées par un grand groupe financier qui comprend plusieurs filiales, dont le secteur des assurances, et que ce secteur relève de la classe 36 réservée aux affaires immobilières, aux assurances et aux affaires bancaires et

financières dans le cadre desquelles l'appelante exerce son activité ;

Et que, de plus, l'article 161 du Code de la protection industrielle dispose expressément que toute personne, y compris le ministère public, peut demander la nullité de l'enregistrement d'une marque effectuée en violation des dispositions de l'article 133 et suivants, et que seul le titulaire du droit antérieur peut demander la nullité de l'enregistrement d'une marque sur le fondement des dispositions de l'article 137, et que la décision annulant l'enregistrement de la marque a un effet absolu ;

Et que c'est ce qu'a constaté le jugement attaqué qui a considéré que l'article 161 du code précité autorise toute personne intéressée à demander la nullité de l'enregistrement d'une marque effectuée en violation des dispositions légales, notamment de l'article 134, et la radiation qui en découle, la demande de la demanderesse à cet égard est donc fondée en droit et doit être accueillie, avec autorisation donnée au Directeur de l'OMPIC de procéder à la radiation ;

Et qu'il convient donc de confirmer le jugement attaqué sur ce point, en adoptant ses motifs, car il est bien fondé ;

Sur l'absence de fondement de la demande de mise en cause que l'appelante continue de soutenir :

La société Attijari Assurances continue de soutenir, sans fondement, sa demande de mise en cause de l'OMPIC ;

Et que, contrairement à ce qu'elle prétend, la demande de mise en cause n'est pas justifiée car l'action intentée par la banque appelante a été introduite en présence de l'OMPIC ;

Et que c'est ce qu'a constaté le jugement de première instance qui a considéré que la mise en cause de l'OMPIC n'est pas justifiée car l'action a été introduite en sa présence, l'intérêt à agir a donc disparu, d'autant plus qu'aucune demande n'a été formulée à son encontre, ce qui justifie le rejet de la demande ;

Et que ce motif est pertinent et fondé, ce qui justifie de confirmer le jugement de première instance en toutes ses dispositions, en adoptant ses motifs, car il est bien fondé ;

Et qu'à l'audience du 15/04/2008, le ministère public a déposé ses conclusions tendant à l'application de la loi, et le conseil de l'appelante a déposé des conclusions en réponse dans lesquelles il a confirmé ce qui était mentionné dans sa requête d'appel, en ajoutant que la théorie du parasitisme économique ne s'applique pas en l'espèce en raison de la différence claire et nette entre la marque de l'appelante et la marque de l'intimée, et de la différence d'activité qui n'est pas de nature à créer une confusion ou un risque de confusion dans l'esprit du client, ce qui a été reconnu par l'Arrangement de Nice, et qu'il existe de nombreuses sociétés portant le nom « Attijari », et que l'appelante a acquis une grande notoriété, et que le changement de sa marque porterait atteinte à ses intérêts économiques et financiers, et que la demande de mise en cause de l'OMPIC est nécessaire car c'est lui qui a délivré le certificat négatif à l'appelante ; et que le conseil de l'intimée a comparu et a confirmé ses précédentes écritures ;

Et que, le 17/06/2008, la Cour d'appel a rendu l'arrêt attaqué en cassation, aux motifs suivants :

« Considérant que l'appelante a reproché au jugement attaqué d'avoir erré en droit en considérant qu'il existe une ressemblance entre sa marque et sa dénomination et la marque et la dénomination de l'intimée, alors que la ressemblance est inexacte car il existe une différence entre les deux marques, et qu'il existe de nombreuses dénominations portant le nom « Attijari », et que son activité, qui est le courtage en assurance, est différente des services bancaires, financiers et monétaires, en ajoutant que ce qu'a jugé le jugement attaqué lui cause un préjudice ;

Considérant qu'il est constant, d'après les faits et les documents produits par l'intimée, qu'il existe un extrait du registre du commerce indiquant que la marque enregistrée est « Attijari » et des certificats d'enregistrement du même nom comme marque auprès de l'OMPIC ;

Considérant que, comme il est de notoriété publique, pour acquérir un droit de propriété sur une marque pour distinguer un produit ou un service, ou sur une dénomination commerciale pour distinguer une entreprise d'une autre, il faut remplir certaines conditions, notamment la distinctivité, la nouveauté et l'originalité ;

Considérant que l'enregistrement et l'utilisation du nom ou de la marque « Attijari » sont courants, habituels et répandus parmi tous les commerçants, et que, par conséquent, ils ne sont pas distinctifs, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas de caractéristiques particulières pour bénéficier de la protection légale, car il n'est pas concevable que le mot « Attijari » ait une valeur financière pour l'intimée et pas pour les autres ;

Considérant que, par conséquent, ce qu'a jugé le jugement attaqué est mal fondé car l'utilisation du nom ou de la marque « Attijari » ne constitue pas une concurrence déloyale ;

Considérant que, par conséquent, l'appel est fondé, ce qui justifie de l'accueillir et d'infirmier le jugement attaqué, et de statuer à nouveau en rejetant la demande et en condamnant l'intimée aux dépens » ;

Et que la société Attijariwafa bank a formé un pourvoi en cassation devant la Cour suprême contre l'arrêt d'appel susmentionné ;

Et que, le 24/06/2009, la Cour suprême a rendu son arrêt cassant l'arrêt attaqué et renvoyant l'affaire devant la même cour, autrement composée, pour qu'elle soit rejugée conformément à la loi ;

Et qu'après la cassation et le renvoi, Attijariwafa bank, par l'intermédiaire de son avocate Maître Basma El Fassi Fahri, a déposé des conclusions après cassation dans lesquelles elle a soutenu que :

L'arrêt de la Cour suprême du 24/06/2009 a considéré que la cour d'appel qui a rendu l'arrêt attaqué a statué en infirmant le jugement attaqué et en rejetant la demande, au motif que, comme il est de notoriété publique, pour acquérir un droit de propriété sur une marque pour distinguer un produit ou un service, ou sur une dénomination commerciale pour distinguer une entreprise d'une autre, il faut remplir certaines conditions, notamment la distinctivité et la nouveauté, et que, par conséquent, l'enregistrement et l'utilisation du nom ou de la marque « Attijari » sont courants, habituels et répandus parmi tous les commerçants, et que, par conséquent, ils ne sont pas distinctifs, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas de caractéristiques particulières pour bénéficier de la protection légale, car il n'est pas concevable que le mot « Attijari » ait une valeur financière pour l'intimée et pas pour les autres, et que, par conséquent, le jugement attaqué est mal fondé car l'utilisation du nom ou de la marque « Attijari » ne constitue pas une concurrence déloyale, alors qu'il s'agit d'un nom ou d'une marque qui distingue une entreprise commerciale d'une autre, et que le législateur n'a pas exigé qu'il soit nouveau et distinctif, comme c'est le cas pour les dessins et modèles industriels pour lesquels l'article 104 de la loi n° 97/17 exige qu'ils soient différents de leurs semblables et qu'ils soient nouveaux, ce qui fait que l'arrêt qui a exigé que le nom commercial soit nouveau et distinctif est sans fondement ;

Qu'il s'agit d'un point de droit sur lequel la cour de renvoi doit se prononcer, conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 369 du Code de procédure civile ;

D'autre part, que ce que la Cour suprême a déduit dans son arrêt est que l'arrêt d'appel cassé a considéré que l'enregistrement et l'utilisation du nom ou de la marque « Attijari » sont courants,

habituels et répandus parmi tous les commerçants, et que, par conséquent, ils ne sont pas distinctifs, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas de caractéristiques particulières pour bénéficier de la protection légale, et que la Cour suprême a constaté que l'arrêt cassé est sans fondement ;

Qu'elle en a déduit que l'utilisation par la société Attijari Assurances du nom ou de la marque « Attijari » ne constitue pas une concurrence déloyale pour la société Attijariwafa bank, alors que l'article 137 du Code de la protection industrielle et commerciale promulgué le 15/02/2000 interdit expressément à la société Attijari Assurances d'adopter une marque susceptible de porter atteinte aux droits antérieurs de l'appelante, et en a énuméré, à titre indicatif et non limitatif :

- une dénomination ou un nom commercial si cela est susceptible de créer une confusion ou un risque de confusion dans l'esprit du public ;
- un nom commercial ou une enseigne connus sur l'ensemble du territoire national si cela est susceptible de créer une confusion ou un risque de confusion dans l'esprit du public ;

Que l'article 137 susmentionné a énuméré les cas à titre indicatif et non limitatif, et qu'il n'exige pas, contrairement à ce qu'a jugé l'arrêt d'appel cassé, que le nom commercial soit nouveau et distinctif, mais qu'il suffit de prouver la notoriété d'une entreprise commerciale antérieure et la priorité de son dépôt et de sa notoriété, et de prouver une autre condition, à savoir l'utilisation par l'entreprise postérieure d'une dénomination similaire, qui est en l'espèce la société Attijari Assurances, ce qui conduit nécessairement à créer une confusion et un risque de confusion dans l'esprit du public qui le fera croire que cette deuxième entreprise est une filiale de la première ;

Que l'article 84 du Code des obligations et contrats, qui complète l'article 137 susmentionné, est également en harmonie avec lui, puisqu'il dispose expressément que :

« Tous les faits qui constituent une concurrence déloyale donnent lieu à réparation. Sont notamment considérés comme des actes de concurrence déloyale :

- l'emploi d'un nom ou d'une marque de fabrique ou de commerce qui reproduit, même approximativement, celui d'une maison ou d'une fabrique connue ou celui d'un pays jouissant d'une réputation générale, et ce, d'une manière propre à tromper le public sur l'identité du fabricant ou sur l'origine du produit ;
- l'emploi d'une enseigne, d'une plaque, d'une inscription, d'une affiche ou de tout autre symbole analogue à ceux légalement employés par un commerçant, fabricant ou établissement existant dans la même localité et vendant des produits similaires, et ce, d'une manière propre à détourner la clientèle d'une personne au profit d'une autre ;
- l'apposition sur un produit d'un nom ou d'une expression quelconque de nature à tromper le public ;
- le fait d'induire le public en erreur sur la nature d'une personne, en lui faisant croire qu'elle a succédé à une maison connue ou qu'elle la représente, et ce, au moyen de prospectus ou par tout autre moyen » ;

Que ce texte complète également l'article 137 susmentionné en ce qu'il considère le critère essentiel et unique, qui est l'élément de ressemblance susceptible de créer une confusion et un risque de confusion dans l'esprit du public, et que cela seul constitue une concurrence déloyale pour le commerçant ou l'entreprise qui a été le premier à utiliser et à enregistrer le nom, la marque ou le logo commercial, qui est en l'espèce Attijariwafa bank ;

Que l'arrêt cassé a donc violé et mal appliqué l'article 137 du Code de la protection industrielle et l'autre texte qui le complète, à savoir l'article 84 du Code des obligations et contrats, et n'a

pas tenu compte de leur caractère impératif voulu par le législateur et de leur énumération à titre indicatif et non limitatif ;

Et qu'à titre d'exemple, la Cour suprême a jugé, dans son arrêt n° 225 du 07/05/1969, ce qui suit :

« Mais considérant que la Cour d'appel a exposé, par des motifs pertinents et en adoptant les motifs du tribunal de première instance, les actes constitutifs de concurrence déloyale et d'imitation illicite de la marque, et a relevé le caractère de ces actes qui sont de nature à causer un préjudice particulier en raison de la similitude de l'activité des deux sociétés, ce qui est susceptible de créer une confusion dans l'esprit des clients, et que la cour, après cela, a estimé, en usant de son pouvoir souverain d'appréciation, l'existence du préjudice global et l'importance de ce préjudice causé à la société « Sicasi », qui peut résulter d'une simple perturbation commerciale due aux méthodes illégales qu'elle a constatées... » ;

Et que le ministère public a déposé ses conclusions tendant à l'application de la loi ;

Et que l'affaire a été appelée à plusieurs audiences, la dernière étant celle du 14/02/2012, à laquelle Maître Bordo a comparu pour Maître Basma El Fassi Fahri, conseil d'Attijariwafa bank, tandis que l'appelante ne s'est pas présentée, et que l'affaire a été mise en délibéré pour que l'arrêt soit rendu à l'audience du 13/03/2012, qui a été reportée à l'audience du 03/04/2012 ;

La cour de renvoi :

Vu l'arrêt de la Cour suprême cassant et renvoyant l'affaire ;

Et que, conformément au deuxième alinéa de l'article 369 du Code de procédure civile, si la Cour suprême statue dans son arrêt sur un point de droit, la cour de renvoi est tenue de se conformer à l'arrêt de la Cour suprême ;

Et que la Cour suprême a cassé l'arrêt d'appel attaqué au motif que le litige porte sur un nom ou une marque qui distingue une entreprise commerciale d'une autre, et que le législateur n'a pas exigé qu'il soit nouveau et distinctif ;

Et que la cassation de l'arrêt d'appel remet les parties dans l'état où elles se trouvaient avant son prononcé ;

Et qu'il ressort de la requête d'appel que l'appelante a reproché au jugement attaqué d'avoir erré en droit en considérant qu'il existe une ressemblance entre sa marque et sa dénomination et la marque et la dénomination de l'intimée ;

Et qu'il est constant, d'après les pièces du dossier, que l'intimée est propriétaire de la marque et de la dénomination « Attijari » en vertu de son enregistrement auprès de l'OMPIC le 06/03/1996 ;

Et qu'il est constant également que l'appelante a utilisé et enregistré la même dénomination et la même marque « Attijari » à une date ultérieure, à savoir les 09/12/2005 et 13/10/2005 ;

Et que, conformément aux dispositions de l'article 137 de la loi 97/17 relative à la protection de la propriété industrielle, il est interdit d'adopter comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, notamment :

a) une marque précédemment enregistrée ou une marque notoire au sens de l'article 6bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ; b) une dénomination ou un nom commercial si cela est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public ;

Et qu'en comparant la marque et la dénomination de l'intimée, Attijariwafa bank, et la marque et la dénomination de l'appelante, Attijari Assurances, on constate qu'il existe une grande ressemblance entre les deux dénominations ou marques « Attijari », allant jusqu'à l'identité, puisqu'elles sont composées du même nombre de lettres, ce qui rend non fondé l'argument de l'appelante selon lequel il n'existe pas de ressemblance entre elles ;

Et que, d'autre part, malgré la différence d'activité exercée par la société appelante par rapport à l'activité de la société intimée, cette ressemblance entre les deux dénominations ou marques est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du public qui pensera que la société Attijari Assurances est une filiale de la société Attijariwafa bank, d'autant plus que les banques, dans la réalité, créent également des filiales d'assurance qui portent généralement le même nom commercial que l'établissement mère ;

Et que, de ce qui précède, il ressort que les arguments de l'appelante ne sont pas fondés, ce qui justifie de les rejeter et de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a jugé ;

Par ces motifs,

Vu l'arrêt de la Cour suprême n° 1027 du 24/06/2009 cassant et renvoyant l'affaire, la Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

En la forme : Déclare l'appel recevable ;

Au fond : Le rejette et confirme le jugement attaqué, et condamne l'appelante aux dépens ;

Ainsi prononcé, l'arrêt est rendu le jour, le mois et l'année susmentionnés par la même formation qui a participé aux débats.