

Le renforcement de l’opposabilité pour une protection préventive du réseau de distribution

Strengthening enforceability for preventive protection of the distribution network

EL AICHE Imane

Enseignant chercheur

Ecole Nationale de Commerce et de Gestion – Casablanca

Université Hassan II de Casablanca

Laboratoire d’Analyse Marketing et Sciences des Organisations (LAMSO)

Maroc

i.elaiche@encgcasa.ma

Date de soumission : 19/07/2023

Date d’acceptation : 26/08/2023

Pour citer cet article :

EL AICHE.I (2023) « Le renforcement de l’opposabilité pour une protection préventive du réseau de distribution », Revue Internationale du chercheur « Volume 4 : Numéro 3» pp : 667 - 683

Résumé

Le réseau de distribution est le résultat d'une somme de contrats organisant les relations entre le maître du réseau et ses distributeurs agréés. Si la protection de cette relation contractuelle était relativement assurée par le législateur marocain malgré le caractère général et éparpillé des textes qui la règlementent, la protection de l'organisation contractuelle (réseau de distribution) peine toujours à être entérinée, dans la mesure où seul est protégé, est le contrat de distribution par l'action en concurrence déloyale ou parasitaire, quant au réseau, dans sa dimension holiste, reste dépossédé de toute circonstance juridique à l'égard des tiers. L'objectif de notre travail de recherche est d'attirer l'attention du législateur marocain qui doit nécessairement intervenir pour renforcer législativement la protection du réseau de distribution contre toute violation du tiers concurrent à son égard sur le fondement de l'opposabilité substantielle qui met à la charge du tiers concurrent l'obligation d'inviolabilité et qui impose au respect du tiers l'existence même de l'élément juridique et non pas, seulement, sur le fondement de la tierce complicité ou la concurrence déloyale qui ne protègent que le contrat de distribution en tant que rapport contractuel et non pas le réseau de distribution en tant qu'organisation contractuelle.

Mots clés : Opposabilité du contrat de distribution ; opposabilité du réseau de distribution ; protection du réseau de distribution ; protection du professionnel ; réforme législative.

Abstract

The distribution network is the result of a series of contracts organising the relationship between the network owner and its authorised distributors. Although the protection of this contractual relationship was relatively assured by the Moroccan legislator despite the general and scattered nature of the texts that regulate it, the protection of the contractual organisation (distribution network) is still struggling to be ratified, insofar as only the distribution contract is protected by the action for unfair or parasitic competition, while the network, in its holistic dimension, remains deprived of any legal circumstance with regard to third parties. The purpose of this article is to draw the attention of the Moroccan legislator to the need to intervene in order to legislatively strengthen the protection of the distribution network against any infringement by a third party competitor on the basis of substantive enforceability, which imposes on the third party competitor the obligation of inviolability and which requires respect for the third party on the basis of the very existence of the legal element and not just on the basis of substantive enforceability, which imposes on the third party competitor the obligation of inviolability and which requires respect for the third party on the basis of the very existence of the legal element and not just on the basis of substantive enforceability, solely on the basis of third party complicity or unfair competition, which only protect the distribution contract as a contractual relationship and not the distribution network as a contractual organisation.

Key words: Enforceability of distribution contracts; enforceability of distribution networks; protection of distribution networks; protection of professionals; legislative reform

Introduction

Les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi, tel sont les termes de l'article 228 du DOC qui disposait de façon démesurée que le contrat n'a d'effet qu'à l'égard des parties et le place dans un isolement total. Mais se pliant relativement bien à la méthode évolutive d'interprétation des textes, la pratique a montré que la relation contractuelle crée différents effets à l'égard des tiers et elle leur est opposable.

La théorie d'opposabilité a alors été mise au point afin de répondre à la problématique du rayonnement du contrat en dehors du cercle des parties, et de contraindre le tiers à le respecter et lui impose le devoir de s'abstenir d'entraver consciemment son exécution.

L'opposabilité de la convention ne s'oppose donc pas à sa relativité, mais la renforce, elle est un instrument au service de la force obligatoire du contrat qui, de surcroît, assure le respect de la parole donnée et, en conséquence, moralise les rapports sociaux (Blliau,1992). C'est un mécanisme descriptif désignant l'aptitude d'un droit, d'un acte, d'une situation de droit ou de fait à faire sentir ses effets à l'égard des tiers (Cornu, 2007).

La théorie de l'opposabilité, ainsi formulée, préserve, précise et tempère le principe de l'effet relatif du contrat, disposé dans l'article 230 du DOC, constitue l'instrument de règlement des conflits entre d'un côté, les parties au contrat qui souhaitent voir leur objectif contractuel se réaliser, et de l'autre, les tiers désireux de conserver leur liberté contractuelle. Bref elle constitue le fondement des effets du contrat à l'égard des tiers.

Mais cette théorie a très vite montré ses limites surtout en matière d'organisation contractuelle de distribution qui se caractérise par la densité, la diversité et la complexité de son tissu contractuel.

Lorsqu'on affirme qu'un contrat est opposable aux tiers, est-ce l'effet de droit ou l'effet concret du contrat qui est opposé aux tiers ? Autrement dit, est-ce le contrat en lui-même, en tant qu'acte juridique ayant pour objet de produire des effets de droit, qui est opposé aux tiers ou l'effet concret résultant de ce contrat, soit la situation économique créée par le contrat ?

Cette question se pose de manière particulièrement pressante dans le domaine des réseaux de distribution sélective et exclusive. La survie et l'efficacité de ces réseaux exigent, d'une part, l'exclusion du tiers concurrent qui peut en troubler le jeu et menacer, par ses comportements, l'existence même d'une organisation à laquelle il n'appartient pas, et d'autre part, exige la préservation de l'organisation économique-juridique du réseau dans toute son intégralité.

Reste alors à déterminer le fondement et la mesure de cette opposabilité. Devrait être opposé au tiers concurrent le contrat de distribution, soit le droit personnel d'exclusivité, objet du contrat, ou bien le réseau de distribution, soit l'organisation économique, résultat concret de ce même contrat ? (1).

Devant la carence de cette théorie, malgré son extrême importance, surtout dans le domaine de la distribution, le législateur marocain doit nécessairement intervenir pour renforcer législativement la protection du réseau de distribution sur le fondement de l'opposabilité et non pas, seulement, sur le fondement de la tierce complicité ou la concurrence déloyale qui ne protègent que le contrat de distribution en tant que rapport contractuel et non pas le réseau de distribution en tant qu'organisation contractuelle. À défaut l'initiateur du réseau doit améliorer et renforcer l'opposabilité de son réseau à l'égard des tiers en développant la connaissance pratique du tiers de l'existence de cette organisation par le recours à des diverses techniques comme mesure préventive contre toute violation (2).

1. le rôle de la théorie d'opposabilité dans la protection du réseau de distribution

Pour fonctionner pleinement, le réseau de distribution doit être opposable aux tiers, or la théorie d'opposabilité n'assure que la seule opposabilité du contrat de distribution. La protection du réseau de distribution sera assurée de manière plus ou moins efficace en fonction de l'acceptation restrictive ou extensive de la théorie d'opposabilité (1.1).

En effet seule une protection appréhendant le réseau dans son ensemble en tant qu'entité économique sera efficace. C'est pourquoi devant l'obligation du renforcement de cette opposabilité une partie de la doctrine a proposé diverses approches afin de passer d'une opposabilité du contrat à une opposabilité du réseau (1.2)

1.1. La distinction entre opposabilité du contrat et opposabilité du réseau de distribution

Comme la règle de la force obligatoire affirmée par l'article 230 du DOC, qui dispose que « Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi », et le principe de la relativité du contrat prévu par l'article 228 du DOC, la théorie de l'opposabilité, qui en découle, permet au contrat de produire tous ses effets et son efficacité, en empêchant les tiers d'y porter atteinte. Son objectif est de favoriser la reconnaissance du contrat par les tiers, car si ces derniers étaient en mesure de le méconnaître, cela compromettrait grandement son efficacité, même entre les parties concernées.

L'obligation d'inviolabilité est, alors, le côté fort de l'opposabilité qui permet de sanctionner le tiers concurrent sur le fondement de la tierce complicité par le biais d'une action en concurrence déloyale.

La tiers complicité et la concurrence déloyale sont, alors, le fondement de la sanction du tiers concurrent lorsque le réseau de distribution sélective ou exclusive se trouve confronté à plusieurs formes de violation. Le tiers concurrent, agit comme complice, et peut s'être approvisionné irrégulièrement en se procurant les produits auprès d'un distributeur sélectionné qui méconnaît la clause lui interdisant de fournir un distributeur hors réseau, ou auprès de la tête du réseau qui, à l'issue des distributeurs agréés, souhaite créer un réseau parallèle.

La question de la protection du réseau de distribution ne se pose pas uniquement dans le cas de la tierce complicité. Certes, dans cette hypothèse, la nécessité de la protection se fait sentir de manière aigue. Mais même quand le tiers concurrent agit sans complicité et acquise régulièrement les produits, en passant commande auprès d'un concédant à partir d'un territoire non couvert par l'exclusivité, la protection du réseau s'avère nécessaire. Car le tiers concurrent peut en effet porter atteinte à la réputation du réseau lorsqu'il revend la marchandise dans des conditions différentes ou fausser la concurrence en profitant de certains avantages sans être soumis à ses contraintes en assimilant l'avantage concurrentiel de son rival ou même le détruisant. Bref, l'intrusion de francs-tireurs dans le réseau de distribution peut avoir de sérieuses répercussions sur la santé de l'organisation et peut nuire à la cohésion du réseau (Texier, 2006).

Face à cette situation l'initiateur du réseau, afin d'attirer et de préserver ses distributeurs, doit protéger efficacement son organisation contractuelle contre toute violation et distribution parallèle de ses produits quand bien même ces derniers seraient acquis régulièrement, en l'absence de tierce complicité et contre tout comportement opportuniste que ce soit désorganisation, imitation, ou parasitisme...

Il s'en suit que seule l'opposabilité du réseau, en tant qu'organisation économique et juridique, permettra une protection suffisante du réseau de distribution¹. Elle doit être considérée comme nécessaire à son efficacité, cette seule considération permet de justifier qu'un tiers ne puisse méconnaître l'existence d'un réseau licite (Sefiane, 2011).

C'est là où réside le point de départ : faire la distinction entre l'opposabilité du contrat de distribution et l'opposabilité du réseau. Car l'opposabilité ne vise que le contrat de distribution

et non pas le réseau entendu comme la multitude de conventions et l'intérêt commun par lequel les membres agissent (Amiel-Cosme,1995).

La théorie de l'opposabilité ne garantit que la pleine efficacité du contrat, rien de plus. Elle ne peut pas avoir pour effet d'investir les parties de plus de droit à l'égard des tiers que le contrat ne peut en produire entre elles (Ghestin et al, 2001). Or, précisément lorsqu'un free-rider revend des produits relevant du réseau acquis régulièrement, il n'entrave pas l'accomplissement des engagements de l'une des parties au contrat de distribution. Cette commercialisation des produits par le tiers ne porte pas atteinte au contrat. Son efficacité est maintenue. Dès lors son opposabilité ne s'impose pas (Amiel-Cosme,1995). Il en résulte que sur le fondement de la théorie de l'opposabilité, seul le contrat d'exclusivité est opposable au distributeur parallèle, non le réseau de distribution. Le free rider peut alors violer le réseau de distribution sans risquer la sanction de la responsabilité civile extracontractuelle .

En effet, si l'opposabilité est nécessaire à la performance du contrat de distribution comme étant un lien bilatéral, il peut l'être aussi concernant le réseau comme étant une multitude de liens bilatéraux.

L'on voit difficilement pourquoi le principe d'opposabilité devrait être différemment apprécié selon qu'il s'applique à un lien bilatéral à savoir le contrat de distribution, ou à une multitude de liens bilatéraux à savoir le réseau de distribution. La multiplication des liens ne devrait pas avoir vocation à modifier la mise en œuvre du principe d'opposabilité. Qu'il s'agisse d'un lien bilatéral, ou d'une multitude de liens bilatéraux, cela demeure une situation contractuelle, qui s'oppose aux tiers en tant que fait juridique (Lebreton, 2002).

Face aux limites de la théorie de l'opposabilité, une partie de la doctrine a alors formulé plusieurs propositions permettant de passer à une conception extensive de l'opposabilité afin d'améliorer la protection des réseaux de distribution.

1.2. La proposition doctrinale de passer d'une opposabilité du contrat à une opposabilité du réseau

Si la liberté des échanges est garantie et la liberté de concurrence est préservée, la limitation de la théorie d'opposabilité dans la protection du seul rapport contractuel sur la base de la tierce complicité par le biais de la concurrence déloyale peut ne pas être satisfaisante pour assurer la protection du réseau de distribution dans son ensemble.

Devant le silence incompréhensible de la doctrine marocaine et la rareté des travaux dans ce domaine, la doctrine française était très abondante en la matière et a mené un débat houleux dans l'objectif de renforcer l'opposabilité du réseau de distribution à l'égard des tiers.

Plusieurs courants doctrinaux ont vivement critiqué cette limitation de l'opposabilité au seul contrat de distribution, critiquant alors la carence de la protection accordée au réseau dont la licéité a été pourtant prouvée. Plusieurs propositions ont été formulées afin de passer d'une opposabilité du contrat à une opposabilité du réseau.

Ainsi, pour une efficacité maximale du réseau de distribution, une partie de la doctrine a soutenu l'obligation de la reconnaissance d'un droit privatif sur le réseau qui peut être considéré comme un droit d'exploitation exclusive au profit de l'initiateur du réseau dont bénéficieraient les membres et qui découlerait des seuls effets des conventions (Amiel-Cosme,1995).

Parmi les partisans de ce courant doctrinal, nous trouvons Mme L. Amiel – Cosme qui est favorable à l'existence d'un droit privatif sur le réseau et qui propose d'adopter une conception large de l'opposabilité mettant en avant la dimension collective du réseau et distinguant entre opposabilité du contrat et opposabilité du réseau.

L'auteur propose de reconnaître une opposabilité absolue du réseau de distribution à l'égard des tiers, ce droit d'exploitation exclusive porterait directement sur le réseau, constituant ainsi un nouveau droit de propriété incorporelle résultant des seuls effets des conventions (Amiel-Cosme,1995).

Selon cette proposition, la tête du réseau détient une protection plus pertinente pour son organisation contractuelle. En tant que titulaire d'un droit privatif sur son réseau, il peut l'opposer au tiers et empêcher ces derniers de le violer en passant ainsi d'une opposabilité du simple contrat de distribution à une opposabilité de l'ensemble du réseau.

L'auteur confirme aussi que ce droit privatif détenu par l'initiateur du réseau et qui pourrait bénéficier, par extension, à tous les membres du réseau, ne peut que être en conformité avec les principes de la liberté de commerce et d'industrie et les principes de la liberté de concurrence tant que les tiers concurrent resteraient libres de démarcher la clientèle puisque le droit privatif s'exerce sur le réseau de distribution et non sur la clientèle (Amiel-Cosme,1995).

Cette analyse a été partagée par Mr. R. Wintgen, qui a admis que la reconnaissance d'un droit absolu et d'un droit privatif sur le réseau est techniquement possible. Selon cet auteur, tant qu'on reconnaît que les droits de la propriété intellectuelle, tels les brevets, marques ou droit de la propriété littéraire et artistique, constituent un monopole d'exploitation, plus ou moins étendu dans le temps et dans l'espace, de certaines valeur et, en général, ils sont attribués par la loi à

ceux qui ont créé cette valeur, pourquoi ne pas considérer que la création d'un réseau de distribution engendre un droit de propriété intellectuelle protégé par la responsabilité des tiers qui le méconnaissent (Wintgen, 2004)?

Tout en étant convaincu par la proposition de l'obligation de la reconnaissance d'un droit privatif sur le réseau de distribution, M. R. Wintgen, propose une autre construction juridique pour parvenir à un résultat semblable. Selon lui les interdictions conventionnelles de revente hors réseau pourraient en effet se voir reconnaître un effet réel. Le membre de réseau, détenteur de marchandises, n'en aurait pas la pleine propriété, mais un droit de propriété amputé de la partie de l'abus (le droit de propriété) qui, normalement, lui permettrait de les revendre à des commerçants hors réseau. L'acquéreur de bonne foi serait alors protégé selon les règles du droit des biens, alors que l'acquéreur de mauvaise foi subirait les conséquences du droit réel de l'initiateur du réseau (qui aurait un droit de suite) (Wintgen, 2004).

La nécessité d'accorder au réseau de distribution une protection absolue a été également invoquée et défendue par M. A. Benabent qui fonde l'opposabilité du réseau sur le respect des usages loyaux du commerce, il affirme que si un réseau de distribution est licite, ce n'est pas seulement à ses membres qu'il convient de le respecter, mais encore à tous les commerçants qui y sont extérieurs. A partir du moment où le réseau est licite, il constitue un mode d'organisation qui est en usage pour certains fabricants et distributeurs. Le respect des usages loyaux du commerce impose que les tiers ne portent pas délibérément atteinte à ce mode d'organisation de l'entreprise (Benabent, 1989). Il serait alors illogique de reconnaître la licéité du réseau si les tiers peuvent y porter atteinte.

Un autre courant doctrinal a proposé, tout en étant convaincu de la finalité des propositions du premier courant, que s'il apparaît difficile de reconnaître un droit privatif sur le réseau pour relever le degré de son opposabilité, la simple mise en œuvre du principe d'opposabilité du droit personnel d'exclusivité peut suffire à protéger l'organisation contractuelle de distribution.

Il s'agit de Mme S. Lebreton, qui considère que le droit personnel d'exclusivité est tout aussi opposable qu'un droit réel et qu'il suffit pour parvenir à renforcer son opposabilité de reconnaître la présomption de la connaissance théorique des tiers de l'existence du réseau. Cette présomption peut être soit légale soit judiciaire.

En cas d'adoption d'une présomption légale, l'auteur propose que le législateur peut reconnaître soit une présomption simple, c'est-à-dire une présomption qui tombe devant la preuve contraire et qui présenterait l'avantage de permettre au tiers de rapporter la preuve de son ignorance, excluant ainsi toute mise en jeu de sa responsabilité. Soit la reconnaissance d'une présomption

irréfragable, et c'est ce que préfère l'auteur, et qui est une présomption qui ne peut être combattue par la preuve contraire, puisque le tiers ne sera plus admis à rapporter la preuve de son ignorance (Lebreton, 2002).

Mais l'auteur avoue que l'adoption de la présomption légale a ses torts et ses avantages, il reste pour elle, qu'il convient évidemment de préférer l'hypothèse d'une présomption judiciaire qui fait appel au raisonnement personnel du juge.

L'auteur propose au juge de prendre en considération la notoriété du réseau qui est une notion très importante qui pourrait être prise en considération pour prouver, voir présumer la connaissance des tiers, surtout que la jurisprudence actuelle n'est pas hostile à cette idée.

L'auteur considère que vu la notoriété du réseau, les tiers ne peuvent ignorer l'existence de l'organisation contractuelle d'exclusivité. Il existerait alors une sorte de présomption de connaissance des contrats d'exclusivité pesant sur tous les professionnels d'une même branche (Lebreton, 2002).

Enfin Mme. S. Lebreton, préconise le retour à une application plus rigoureuse de la théorie de l'opposabilité, dans laquelle la convention est envisagée comme une véritable opération juridique.

Cette opposabilité substantielle de la convention permet d'opposer au tiers le résultat voulu par les parties dans le but, comme l'a prévu J. Duclos, de forcer le tiers à respecter l'existence et l'opération juridique réalisée par celui-ci : ce tiers doit accepter la réalité de l'opération voulue par les parties, et s'abstenir de toute entrave à l'exécution du contrat (Duclos, 1984). Autrement dit, la seule application de l'opposabilité substantielle du contrat de distribution suffit, car du fait de cette application, ce n'est pas le contrat qui est alors opposé au tiers, mais c'est le réseau de distribution entant que résultat voulu par les tiers. Car selon, l'auteur, à partir du moment où l'ordre juridique a reconnu la licéité du contrat de distribution comportant un droit d'exclusivité, il faut encore qu'il lui donne les possibilités d'exister notamment en imposant le respect du principe d'opposabilité substantielle, c'est-à-dire en sanctionnant, par la mise en jeu de la responsabilité délictuelle, les tiers auteurs de sa transgression (Lebreton 2002).

Alors peu importe la diversité des solutions proposées par les différents courants doctrinaux leur finalités reste la même, assurer la survie et l'efficacité du réseau de distribution par une protection efficace contre les tiers en passant d'une acceptation restrictive de l'opposabilité (opposabilité du contrat) à une acceptation extensive de l'opposabilité (opposabilité du réseau).

Dans l'attente que l'une de ces propositions gagne l'approbation du législateur ou de la jurisprudence, l'initiateur de réseau peut recourir à plusieurs techniques pour faire connaître aux tiers l'existence de son réseau de distribution.

2. Le développement de la connaissance pratique du tiers de l'existence du réseau

En l'absence d'un droit de distribution, la pratique a permis à la tête de réseau de s'insinuer dans les brèches laissées béantes par un législateur marocain relativement absent dans ce secteur juridique, en faisant recours au droit des contrats pour assurer et garantir un minimum d'opposabilité de son réseau à l'égard des tiers (2.1) et en faisant recourir à certaines techniques dont la pratique a reconnu leur efficacité (2.2).

2.1. le développement de l'opposabilité du réseau par le recours au droit des marques

En matière de distribution, la marque a été toujours conçue comme un moyen d'attirer et de fidéliser la clientèle et un instrument de protection de réseau. Sa légitimité et sa validité peut assurer à ce dernier une certaine opposabilité à l'égard des tiers et une protection contre tous comportements opportunistes, violation, concurrence déloyale ou parasitaire.

La loi 17-97 permet au titulaire du droit à la marque d'opposer son droit erga omnes (à l'égard de tous), il peut interdire à tout concurrent d'utiliser le même signe pour identifier des produits semblables. Cette opposabilité de la marque à l'égard des tiers, garantie par la loi 17-97, ne peut qu'entraîner l'opposabilité du réseau tant qu'elle demeure un signe distinctif des produits commercialisés par ce dernier.

La marque, qui est une propriété incorporelle qui attribue à son titulaire un droit exclusif d'exploitation, souligne l'étendue des prérogatives de son titulaire qui peut opposer son droit à tous et en disposer librement. L'acquisition du droit attaché à la marque est tributaire à son enregistrement conformément à l'article 153 de la loi 17-97 qui dispose que « l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits ou services qu'il a désigné ». C'est ainsi que la loi, accorde aux titulaires de ces droits de propriété la faculté de les transmettre, d'accorder des concessions de licence, elle leur confère le pouvoir d'en disposer, de l'utiliser, de l'opposer, d'en jouir et d'autoriser son utilisation ou sa jouissance comme dans le cas de franchise et de concession.

Toutefois cette propriété qui assure à la marque son opposabilité à l'égard des tiers et par conséquence assure, également, l'opposabilité du réseau, même de façon indirecte, ne peut être acquise qu'à travers son enregistrement.

L'enregistrement de la marque est alors un instrument juridique qui permet à la tête du réseau de protéger et d'opposer son organisation contractuelle à l'égard des tiers contre toute violation ou désorganisation. Il confère à son titulaire un monopole indéfiniment renouvelable, organise une saine concurrence entre les rivaux, et assure une exploitation exclusive vis-à-vis des tiers. Car en l'absence d'autorisation de l'initiateur de réseau, il est interdit aux tiers de reproduire, d'user ou d'apposer la marque sur les produits identiques à ceux désignés par l'enregistrement. C'est pourquoi il est important de noter que face à cet enregistrement, les tiers qui ont procédé à la violation du réseau à travers l'usage illicite ou imitatif de sa marque, ne sont pas autorisés à rapporter la preuve de leur ignorance, l'opposabilité de la marque et l'opposabilité du réseau qui commercialise ces produits sous cet enseigne, sont assurées car la connaissance du tiers est supposée voir réputée. Il ne s'agit pas d'une présomption, mais d'une véritable règle de fond, qui devrait donc permettre de s'opposer à toute commercialisation du produit marqué.

Pour cela le législateur marocain, afin d'assurer une opposabilité, même de façon indirect du réseau de distribution, a réglementé la procédure d'enregistrement de la marque par des textes législatifs et réglementaires, depuis le dépôt de la demande d'enregistrement jusqu'à sa radiation en passant par son renouvellement et par le droit accordé à son titulaire de faire opposition aux tiers concurrent pour empêcher l'enregistrement de sa marque s'il estime qu'elle porte atteinte à ses droits et à l'opposabilité de son réseau.

L'office marocain de la propriété industrielle et commerciale est, alors, au centre du dispositif qui permet d'acquérir et de conserver un monopole exclusif sur la marque. L'office a mis en place un système d'information de la propriété industrielle et commerciale SIPIC, afin de faciliter aux opérateurs économiques l'accès à l'information, ainsi qu'un site internet, fournissant un service de recherche d'antériorités sur les marques enregistrées à l'exception de celles déposées au cours des deux dernières semaines.

Ce système d'information de la propriété industrielle et commerciale SIPIC est une véritable banque de donnée constituée d'une base de données regroupant des informations relatives aux titres de propriété industrielle, aux marques internationales protégées au Maroc et aux données concernant le registre central du commerce RCC. Son objectif est d'améliorer et de développer l'information pratique des rivaux sur le marché, excluant par cela toute prétention des tiers de l'ignorance de l'existence d'une marque protégée ou de l'ignorance de l'existence d'un droit d'exclusivité que détient l'initiateur du réseau qui utilise cette marque comme signe distinctif de son réseau.

En plus de l'enregistrement national, la marque peut faire l'objet d'un enregistrement international offrant à la tête du réseau une protection et une opposabilité qui dépasse les frontières.

L'enregistrement international permet à la tête du réseau d'effectuer des dépôts distincts dans les différents pays où il veut obtenir la protection de sa marque, étant donné que la protection de la marque est soumise au principe de territorialité. Il est régi par deux traités, l'arrangement de Madrid et le protocole relatif à l'arrangement, certes, ils sont deux traités indépendants l'un de l'autre, mais qui se complètent et qui forment ce qu'on appelle le système de Madrid.

En empruntant le système de Madrid, l'initiateur du réseau peut ainsi, par le biais d'une seule demande d'enregistrement déposée auprès de l'OMPI, demander la protection de ses marques dans tous les autres pays membres de son choix.

Et pour plus d'opposabilité de la marque et de son réseau l'enregistrement est publié par le Bureau International et communiqué aux Etats contractants désignés dans la demande d'enregistrement. Il est également publié dans la revue des marques internationales et figure dans la base de données CD-ROM ROMARIN.

Alors une marque enregistrée internationalement jouit, à compter de la date de son enregistrement international, dans chacun des pays concernés, de la même protection que si elle y avait été directement déposée. De même qu'elle est soumise à la législation de ces pays au même titre que les marques nationales (Article 4 de l'arrangement de Madrid).

L'enregistrement de la marque, que ce soit national ou international, confère alors à l'initiateur du réseau un droit exclusif d'exploitation lui permettant d'interdire son usage par les tiers et garantissant, même de façon limitée et indirecte, l'opposabilité du réseau.

Et pour limiter les pratiques de parasitisme du réseau, le législateur marocain a même accordé à l'initiateur de réseau une autre technique juridique pour protéger et renforcer l'opposabilité de son réseau à travers la protection de sa marque, il s'agit de la procédure de l'opposition, réglementée par les articles 148-2 à 148-5 de la loi 17-97, qui lui permet d'entraver l'enregistrement d'une marque déposée par un tiers concurrent lorsqu'il est susceptible de lui porter atteinte, chose qui permet à la tête de réseau de résoudre un conflit de marque et d'obtenir une réparation par le biais de dommages et intérêts sans l'intervention d'un juge.

A côté de l'opposabilité administrative du réseau de distribution assurée par le droit des marques à travers la procédure d'enregistrement et d'opposition, la tête du réseau peut aussi garantir judiciairement la protection et l'opposabilité de son réseau par le recours à deux procédures précédemment traitées, il s'agit de l'action en concurrence déloyale ou parasitaire

et l'action en contrefaçon qui permettent d'ajuster le degré d'opposabilité suffisant à la protection du réseau et de préserver la liberté concurrentielle des tiers concurrents. Car la commercialisation au mépris de l'interdiction imposée par le droit d'exclusivité accordé par la marque, pourrait alors se présenter comme un acte de concurrence déloyale en cas d'existence d'un droit privatif de propriété sur la marque ou un acte de contrefaçons en cas d'absence de ce droit privatif de propriété.

Nous pouvons discerner, donc bien l'enjeu du droit des marques et l'intérêt qu'il peut présenter dans le renforcement de l'opposabilité du réseau de distribution, même de façon indirecte, et la protection qui peut lui être accordée contre les comportements opportunistes des tiers.

A côté l'opposabilité accordée par la loi, l'initiateur du réseau peut recourir à d'autres techniques issues de la pratique pour développer l'opposabilité de son réseau.

2.2. Le développement de l'opposabilité du réseau par le recours à des techniques pratiques

Afin de renforcer l'opposabilité du réseau de distribution à l'égard des tiers concurrents et le protéger contre toute violation et comportement opportuniste l'initiateur du réseau peut procéder lui-même à développer la présomption de la connaissance du tiers de l'existence de son réseau. Dans cette perspective la tête du réseau peut recourir à plusieurs mécanismes. Il peut apposer sur les produits commercialisés par son réseau la mention de « vente exclusive par distributeurs agréés ». Cette mention a certainement pour effet de porter l'organisation contractuelle à la connaissance des tiers. Le tiers hors réseau qui vend un produit avec une telle mention ne peut prétendre ignorer l'existence du réseau de distribution ni l'exclusivité qui en découle.

Grace à cette mention l'initiateur de réseau peut facilement opposer son réseau à l'égard des tiers et prouver sa violation en accusant le distributeur parallèle de tromper les consommateurs en vendant les produits portant cette mention en cherchant à créer une confusion dans l'esprit du public, et de parasiter le réseau en donnant l'impression d'en faire partie et sera alors passible d'une sanction pénale pour publicité trompeuse.

Cette mention peut, alors, compléter et renforcer l'opposabilité assurée par l'enregistrement de la marque et rendre le produit commercialisé par le réseau comme un support et un vecteur d'information des tiers de l'existence d'un réseau dont la violation est civilement et même pénalement sanctionnée.

L'initiateur de réseau peut même apposer un code sur ses produits lui permettant de suivre le complice du tiers, et le traître du réseau (Joël, 1992). Cette technique va décourager le

distributeur agréé à vendre les produits hors réseau, et ne permet pas au tiers de nier l'existence du réseau et sa participation à sa violation. Un tel procédé est en principe très efficace pour entraver les reventes horizontales au sein du réseau.

Ce numéro d'identification joue un rôle important dans l'opposabilité du réseau et il est efficacement utilisé pour déterminer la provenance des produits et l'origine de la fuite. C'est un élément essentiel surtout pour la distribution de quelques produits qui touchent la santé ou la sécurité du consommateur, dont la commercialisation exige une procédure de traçabilité qui permet, selon les dispositions de l'article 3 de la loi 24-09 relative à la sécurité des produits et des services, de suivre le mouvement d'un produit à travers son processus de production, de transformation, de conditionnement, de distribution et d'utilisation et d'identifier, à l'aide de documents dont la tenue est rendue obligatoire, le producteur du produit, les différents intervenants dans la commercialisation du produit ainsi que les personnes ayant fait l'acquisition.

Enfin l'initiateur du réseau peut mettre en œuvre un système de contrôle par la constitution d'un comité de surveillance qui fait des contrôles périodiques à des points de ventes pour déceler et empêcher les importations parallèles et vérifier le degré d'opposabilité du réseau.

Peu importe que l'opposabilité du réseau soit assurée par la loi ou par des mesures issues de la pratique, son objectif principal est d'imposer au respect des tiers concurrent l'existence d'une organisation contractuelle.

L'ordre juridique marocain se montre, alors, favorable au renforcement de l'opposabilité du réseau surtout à travers la protection accordée par le droit de la marque ainsi que le droit d'exclusivité qui en découle.

Conclusion

L'opposabilité du réseau de distribution fait référence à la capacité de la législation de réglementer les relations entre les différents intervenants au sein du réseau de distribution. Or, cette organisation contractuelle de distribution reste dépossédée de tout instrument juridique solide qui peut la protéger contre toute violation, conduite déloyale ou opportuniste des tiers concurrents à son égard.

Le réseau dans son ensemble, en tant qu'entité holistique, reste dépourvu de toute protection juridique vis-à-vis des tiers. Cette situation est clairement reflétée dans les décisions rendues jusqu'à présent.

Les différents textes juridiques qui devraient renforcer le réseau de distribution et lui permettre de résister aux attaques venant de l'extérieur ne sont pas mis en œuvre ou sont mal mis en œuvre, l'abandonnant ainsi aux manœuvres des tiers, à leur tromperie et à leur opportunisme. L'insuffisance, la carence, et voire l'absence du dispositif législatif marocain en matière de protection du réseau de distribution contre toute violation du tiers concurrent à son égard nous semble donc critiquable et suscite notre attention.

Cette absence d'une base légale claire et spécifique engendre des incertitudes et des vulnérabilités pour les initiateurs de réseaux de distribution et offre un terrain fertile aux tiers concurrents d'exercer toutes sortes de comportements opportunistes.

Une révision des textes législatifs s'impose avec acuité. Le législateur marocain doit nécessairement renforcer juridiquement la protection du réseau de distribution sur le fondement de l'opposabilité et non pas seulement sur le fondement de la tiers complicité ou la concurrence déloyale qui ne protègent que le contrat de distribution en tant que relation contractuelle et non pas le réseau de distribution en tant qu'organisation contractuelle.

Le renforcement de l'opposabilité pour une protection préventive du réseau de distribution nous semble la solution la plus adaptée afin d'assurer la protection de l'initiateur du réseau d'une part et de préserver la liberté concurrentielle des tiers d'autre part.

En somme, combler ce déficit juridique au Maroc en matière de protection des réseaux de distribution constitue une avancée significative vers la promotion d'un environnement commercial transparent, éthique et compétitif, où les intérêts de toutes les parties sont pris en compte et respectés.

BIBLIOGRAPHIE

- Amiel-Cosme, L. (1995). Les réseaux de distribution, LGDJ.
- Lefebvre, F. (2016). Réforme du droit des contrats, Editions Francis Lefebvre.
- Auguet, Y et Cheik, R, A. (2020). Droit de la concurrence, Ellipses, 2020.
- Billiau, M. (1992), le contrat : effets, le principe de l'effet relatif des contrats, in Droit des obligations, par l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Directeur, Jacques Ghestin, la semaine juridique, édition générale, JCP G.
- Bruguere, J.M. (2019). L'articulation des droits de propriété intellectuelle et du droit de la concurrence, Paris : Dalloz.
- Buy.F, Roda. J. Ch, Lamoureux. M. (2019). Droit de la distribution, LGDJ.
- Cartapanis, M. (2018). Innovation et droit de la concurrence, Bayonne : Institut universitaire Varenne.
- Chénéde, F. (2018). Le nouveau droit des obligations et des contrats, Dalloz.
- Chérif, L. (2020). Le tiers et l'inexécution du contrat, L'Harmattan.
- Decocq, A et Decocq, G. (2021). Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'union européenne ; LGDJ, 9ème édition,.
- Duclos, J. (1998). L'opposabilité, essai d'une théorie générale, bibliothèque droit privé, LGDJ.
- Ferrier, D et Ferrier, N (2020). Droit de la distribution, Collection Manuels, Lexis Nexis, 9ème édition.
- Flour, J et Aubert, J. (2022). Droit civil. Les obligations : Le rapport d'obligation, Dalloz.
- Frison-Roche, M et Roda, J. (2022). Droit de la concurrence Ed. 2, Dalloz.
- Gérard, C. (2007). Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, 7ème édition, Quadrige.
- Ghestin, J, Jamin, C et Billiau, M. (2001). Traité du droit civil, les effets du contrat, LGDJ, 3ème édition.

- Jeol, M. (1992). La protection des réseaux de distribution sélective : faut-il désespérer la justice, Jurisclasseur périodique, édition G.
- Lebreton, S. (2002). L'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes, Edition Litec.
- Lecene -Villemonteix, M. (2022). Droit de la concurrence, Edition, Gualino, Lextenso.
- Mainguy, D et Depince, M. (2019). Droit de la concurrence, 3ème édition, Lexis Nexis.
- Mainguy, D. (2020). Les contrats spéciaux, 12ème édition, Dalloz.
- Porche-Simon, S. (2022). Droit des obligations 2023, Dalloz.
- Sefiane, H. (2011). L'opposabilité et l'action en concurrence déloyale, Thèse de doctorat en droit privé, Dirigée par George Decocq, Université Paris-Est Créteil.
- Texier, M. (2006). La désorganisation, contribution à l'élaboration d'une théorie de la désorganisation en droit de l'entreprise, Presses Universitaires de Perpignan, Collection Etudes.
- Vogel, L et Vogel, J. (2020). Les fondamentaux du droit de la distribution, 1ère édition, Larcier.
- Wintgen, R. (2004). Etude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, LGDJ.