

RG N°0893/2019

JUGEMENT CONTRADICTOIRE
Du 02/05/2019

Affaire :

La Société KHAZAAL INDUSTRIES
(Maître Monamed Lamine FAYE)

Contre

L'ETABLISSEMENT BILAL, en abrégé,
ETS BILAL
(Maître EBAH ANGOH)

DECISION :

Contradictoire

Rejette les fins de non-recevoir
soulevées ;

Déclare la Société KHAZAAL INDUSTRIE recevable en son action principale et l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL recevable en sa demande reconventionnelle ;

Dit la Société KHAZAAL INDUSTRIE partiellement fondée en son action principale ;

Fait interdiction à l'Etablissement BILAL dit ETS BILAL de distribuer de la boisson ou tout produit sous la marque « 4X ENERGIE » à Abidjan et, plus généralement, sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire ;

Dit que cette mesure est assortie d'une astreinte comminatoire de 300.000 FCFA par jour de non-cessation effective sur le territoire national, et ce, à compter de la signification de la présente décision ;

Déboute la Société KHAZAAL INDUSTRIE du surplus de ses prétentions ;

Dit l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL mal fondé en sa demande reconventionnelle ;

L'en déboute ;

Le condamne aux entiers dépens de l'instance distraits au profit de Maître FAYE MOHAMED LAMINE, Avocat à la Cour, sur ses offres de droit.

Appel N° 915 du 10/07/19

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 02 MAI 2019

Le Tribunal de Commerce d'Abidjan, en son audience publique ordinaire du jeudi deux mai de l'an deux mil dix-neuf tenue au siège dudit Tribunal, à laquelle siégeaient :

Madame TOURE AMINATA épouse TOURE, Président du Tribunal ;

Messieurs KOFFI YAO, N'GUESSAN BODO JOAN CYRILLE, DAGO ISIDORE, DOSSO IBRAHIMA, TRAZIE BI VANIE, DICOH BALAMINE; Assesseurs ;

Avec l'assistance de **Maître N'ZAKIRIE épouse EKLOU Assaud Paule Emilie**, Greffier ;

A rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre :

La Société KHAZAAL INDUSTRIES, Société à Responsabilité Limitée, de droit guinéen, dont le siège social est à Conakry Commune de Kaloum, BP 1940, aux poursuites et diligences Monsieur Rayan KHAZAAL, Gérant, demeurant ès-qualité à siège social ;

Demanderesse, représentée par son conseil, **Maître Mo' Lamine FAYE**, Avocat au Barreau de Côte d'Ivoire, de Abidjan-Plateau, 20-22 Boulevard Clozel, Immeuble « Le étage, 01 BP 265 Abidjan 01, Tel. 20 22 56 26/27, Fax 29, E-mail : cahinetfayeaviso.ci ;

Et ;

L'ETABLISSEMENT BILAL, en abrégé, ETS BILAL Responsabilité Limitée Unipersonnelle, au capital de 800.000 CFA, inscrite au RCCM d'Abidjan sous le numéro Cho, 13841, dont le siège social est à Abidjan-Cocody, F35 en face du Supermarché « LE PARADIS DES PRIX » gal, Abidjan 08, prise en la personne de son représentant Monsieur BILAL Ali Hassan, Gérant, demeurant à siège social ;

EBAH
Défenderesse, représentée par son conseil, **Abidjan-ANGOH**, Avocat au Barreau de Côte d'Ivoire, de

Cocody, Riviera Bonoumin non loin du centre commercial "Abidjan Mall", 04 BP 687 Abidjan 04, Tel : 22 49 61 81, cel : 08 20 89 15 / 07 94 40 32, e.mail : ebahangoh@yahoo.fr;

D'autre part ;

Enrôlée le 11 mars 2019 pour l'audience publique du 14 mars 2019, l'affaire a été appelée ;

Une instruction a été ordonnée et confiée au juge KOFFI YAO et la cause a été renvoyée au 18 avril 2019 pour le retour après instruction ;

La mise en état a fait l'objet d'une ordonnance de clôture N° 541/2019 ;

A l'audience du 18 avril 2019, la cause étant en état d'être jugé, le tribunal a mis l'affaire en délibéré pour décision être rendue le 02 mai 2019 ;

Advenue cette audience, le Tribunal a rendu le jugement dont la teneur suit :

LE TRIBUNAL

Ouï les parties les parties en leurs demandes, moyens et fins ;

Vu l'ensemble des pièces du dossier de la procédure ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par exploit d'huissier de justice en date du 28 Février 2019, la Société KHAZAL INDUSTRIE a fait servir assignation à l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL d'avoir à comparaître devant le Tribunal de ce siège, pour s'entendre :

- prononcer l'interdiction de distribution, par l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL, de la boisson ou de tout produit sous la marque « 4X ENERGIE » à Abidjan et, plus généralement, sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire, ce sous astreinte comminatoire de 10.000.000 FCFA par jour de non-cessation effective sur le territoire national ;
- condamner l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL à lui payer la somme de 200.000.000 FCFA en réparation du préjudice économique et commercial généré par la marque à gagner résultant de l'exploitation de la marque

confusionnelle depuis 2016 ;

- vu le caractère particulièrement abusif de la pratique confusionnelle et l'urgence à y mettre un terme définitif, ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, ce nonobstant toute voie de recours et sans caution ;
- condamner la défenderesse aux dépens de l'instance dont distraction au profit de Maître FAYE MOHAMED LAMINE, Avocat à la Cour, sur ses offres de droit ;

Au soutien de son action, la Société KHAZAAL INDUSTRIE expose qu'elle est propriétaire de la marque de boisson énergétique non alcoolisée dénommée « 3X ENERGIE » dont l'ensemble des éléments caractéristiques a fait l'objet d'un enregistrement à l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle dite OAPI en date du 19 Août 2015 et valable jusqu'au 19 Août 2025 ;

Elle indique qu'alors que cet enregistrement lui confère un droit exclusif sur l'exploitation et l'utilisation de ces éléments caractéristiques, ainsi que le droit d'empêcher tous tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales, de signes identiques ou similaires pour des produits ou services qui sont similaires à ceux pour lesquels la marque de produits ou de services est enregistrée dans le cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion ;

Elle fait savoir que, depuis 2016, l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL distribue sur le marché ivoirien une boisson similaire fabriquée sous la dénomination de « 4X ENERGIE », laquelle reproduit les caractéristiques et signes distinctifs de la marque protégée « 3X ENERGIE » ;

Elle précise que, ni les oppositions et sommations, ni la lettre de demande de cessation amiable de cette pratique abusive, n'ont eu d'effet sur la défenderesse qui a poursuivi la commercialisation de cette boisson au motif que d'une part, la marque « 4X ENERGIE » serait distincte de celle qu'elle revendique et d'autre part, elle tiendrait l'exploitation de ladite marque de la Société EZONE ELECTRONICS SARL qui l'aurait déposée et enregistrée à l'OAPI ;

Elle soutient avoir, avec succès, fait opposition à cet enregistrement en saisissant l'OAPI ;

Cependant, l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL fait toujours des difficultés à cesser cette commercialisation abusive ;

C'est pourquoi, elle sollicite qu'il soit prononcé l'interdiction de distribution, par l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL, de la boisson ou de tout produit sous la marque « 4X ENERGIE » à

Abidjan et, plus généralement, sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire, ce sous astreinte comminatoire de 10.000.000 FCFA par jour de non-cessation effective sur le territoire national et que l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL soit condamnée à lui payer la somme de 200.000.000 FCFA en réparation du préjudice économique et commercial généré par la marque à gagner résultant de l'exploitation de la marque confusionnelle depuis 2016 ;

Elle sollicite également l'exécution provisoire du jugement à intervenir, ce nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

En réplique, l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL excipe de l'irrecevabilité de l'action pour défaut de personnalité juridique de la Société KHAZAAL INDUSTRIE, celle-ci n'ayant pas produit son registre de commerce, peut être une entreprise individuelle ;

Elle excipe également de l'irrecevabilité de l'action pour défaut de paiement de *la cautio judicatum solvi* ;

Au fond, elle expose qu'elle est spécialisée dans la distribution de marchandises diverses et propriétaire de la marque de boisson énergétique « 4X ENERGIE » enregistrée à la Propriété Intellectuelle dite OAPI ;

Elle indique que, fort de cet enregistrement et n'ayant fait l'objet d'aucune radiation, elle commercialise la boisson susvisée sur laquelle elle détient également des droits exclusifs ;

Elle fait savoir que l'enregistrement radiée par la Propriété Intellectuelle dite OAPI porte le numéro 91476 alors qu'elle a enregistré son produit sous le numéro 96549 ;

Elle soutient que la présente procédure est abusive et sollicite reconventionnellement la condamnation de la Société KHAZAAL INDUSTRIE à lui payer la somme de 200.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;

SUR CE

En la forme

Sur le caractère de la décision

La défenderesse a comparu et conclu ;
Il y a lieu de statuer par décision contradictoire ;

Sur le taux du ressort

Aux termes de l'article 10 de la loi 2016-1110 du 08 décembre 2016 portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce, « *les tribunaux de commerce statuent* :
-* *En premier ressort, sur toutes les demandes dont l'intérêt du*

litige est supérieur à vingt-cinq millions de francs ou est indéterminé ;

- En premier et dernier ressort, sur toutes les demandes dont l'intérêt du litige n'excède pas vingt-cinq millions de francs » ;

En l'espèce, l'intérêt du litige est en partie indéterminé ;

Il sied de statuer en premier ressort ;

Sur les fins de non-recevoir soulevées

La défenderesse excipe de l'irrecevabilité de l'action pour défaut de capacité à agir de la Société KHAZAA INDUSTRIE, celle-ci n'ayant pas produit son registre de commerce et pouvant être une entreprise individuelle, ne rapporte pas la preuve de sa capacité juridique ;

Toutefois, la demanderesse a produit au dossier son registre de commerce en date du 16 Octobre 2000 à l'examen duquel il apparaît clairement qu'elle est une société à responsabilité limitée et est donc dotée de la pleine capacité juridique à ester en justice ;

Dès lors, il y a lieu de rejeter cette fin de non-recevoir ;

L'Etablissement BILAL dite ETS BILAL excipe également de l'irrecevabilité de l'action pour défaut de paiement de la *cautio judicatum solvi* ;

L'article 4 du code de procédure civile, commerciale et administrative dispose que : « *Sauf conventions diplomatiques contraires, l'étranger demandeur principal ou intervenant, peut être tenu, si le défendeur le requiert, de fournir une caution destinée à garantir le paiement des frais et dommages-intérêts auxquels il pourra être condamné, à moins qu'il ne justifie que la valeur de ses immeubles situés en Côte d'Ivoire est suffisante pour répondre de ses condamnations éventuelles. Il pourra être substitué à la caution un cautionnement dont le montant sera fixé par le juge* » ;

Il ressort de ce texte que lorsque le défendeur requiert du demandeur étranger une caution, celui-ci peut être tenu de la fournir, ce qui signifie que la juridiction saisie dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'exception de *cautio judicatum solvi* et n'est pas obligée de l'accueillir favorablement ;

En l'espèce, la Société KHAZAA INDUSTRIE qui a initié la présente action est guinéenne ;

Toutefois, eu égard aux circonstances de la cause, la caution sollicitée par l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL ne s'impose pas ;

En effet, la Société KHAZAA INDUSTRIE qui sollicite le paiement

d'une somme d'argent en exécution d'un contrat la liant à la défenderesse et contre laquelle une demande reconventionnelle tendant à sa condamnation au paiement de sommes d'argent a été sollicitée, ne présente aucun risque d'insolvabilité et en outre elle exerce ses activités de commercialisation de boisson énergétique sur le territoire ivoirien ;

L'exception invoquée par l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL doit donc être rejetée ;

L'action principale ayant été initiée dans le respect des exigences légales de forme et de délai, il y a lieu de la déclarer recevable ;

Sur la recevabilité de la demande reconventionnelle

La demande reconventionnelle est connexe à l'action principale et sert à réparation de préjudice né du procès ;

Il sied de la déclarer recevable ;

Au fond

Sur les demandes principales

Sur la demande aux fins d'interdiction de distribution de boisson

La demanderesse sollicite qu'il soit prononcé l'interdiction de distribution, par l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL, de la boisson ou de tout produit sous la marque « 4X ENERGIE » à Abidjan et, plus généralement, sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire, ce, sous astreinte comminatoire de 10.000.000 FCFA par jour de non-cessation effective sur le territoire national ;

Elle fait valoir que cette marque crée une confusion avec celle dénommée « 3X ENERGIE » qui est sa propriété et qui a fait l'objet d'un enregistrement à l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle dite OAPI en date du 19 Août 2015 et valable jusqu'au 19 Août 2025 ;

Aux termes de l'article 7-1 de l'accord de Bangui du 02 Mars 1977 : « *L'enregistrement de la marque confère à son titulaire le droit exclusif d'utiliser la marque, ou un signe lui ressemblant, pour les produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée, ainsi que pour les produits ou services similaires.* » ;

L'article 7-2 du même accord de Bangui ajoute que : « *L'enregistrement de la marque confère également au titulaire le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou services qui sont similaires à ceux pour lesquels la marque de produits ou de services est enregistrée dans le cas où un tel usage entraînerait* » ;

un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits et services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. » ;

Il suit de la lecture combinée de ces dispositions que le titulaire d'une marque enregistrée à l'Organisation de la Propriété Intellectuelle dite OAPI détient sur ladite marque un droit exclusif d'exploitation et est fondé à empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou services qui sont similaires à ceux pour lesquels la marque de produits ou de services est enregistrée dans le cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion ;

En l'espèce, la défenderesse prétend qu'elle détient des droits exclusifs sur la marque « 4X ENERGIE » qui est distincte de la marque « 3X ENERGIE » et qui lui a été cédée par la Société EZONE ELECTRONICS SARL qui l'a enregistrée à l'Organisation de la Propriété Intellectuelle dite OAPI le 07 Octobre 2016 ;

Le Tribunal constate que la présente action a pour objet de sanctionner la confusion que crée la commercialisation de boissons énergétiques non alcoolisées sous la marque « 4X ENERGIE » avec celles vendues sous la marque « 3X ENERGIE » ;

Il est acquis que le terme « ENERGETIQUE » n'est pas un terme générique pour les boissons ;

A l'examen des deux logos ou enseignes, du point de vue visuel, les marques des deux titulaires ont en commun un personnage exhibant ses muscles de sorte que la substitution du chiffre 3 par le chiffre 4 dans la marque de la défenderesse, n'effrite guère le risque de confusion ;

En outre, du point de vue phonétique, les deux marques ont une prononciation quasi-identique et sur le plan conceptuel, ces marques renvoient à la même réalité, c'est-à-dire l'énergie ;

Ainsi, compte tenu des ressemblances visuelle, phonétique et conceptuelle prépondérantes par rapport aux différences entre les marques des titulaires prises dans leur ensemble, se rapportant aux produits identiques et similaires, il existe un risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne qui n'a pas les deux marques sous les yeux au même moment, ni à l'oreille leur prononciation à des temps rapprochés ;

C'est donc à bon droit que la Société KHAZAL INDUSTRIE sollicite l'interdiction de la commercialisation de boissons énergétiques sous la marque « 4X ENERGIE » ;

Il y a lieu de faire droit à sa demande en faisant interdiction à l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL de distribuer de la boisson

ou de tout produit sous la marque « 4X ENERGIE » à Abidjan et, plus généralement, sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire ;

Sur la demande d'astreinte

La demanderesse sollicite que la mesure d'interdiction de distribuer de la boisson ou de tout produit sous la marque « 4X ENERGIE » à Abidjan et, plus généralement, sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire soit assortie d'une astreinte comminatoire de 10.000.000 FCFA par jour de non-cessation effective sur le territoire national ;

L'astreinte est une mesure qui tend à dissuader le débiteur d'une obligation de faire de la résistance à son exécution de manière injustifiée

Elle ne peut donc être prononcée qu'autant que la preuve de cette résistance est faite par celui qui la sollicite ;

En l'espèce, la défenderesse fait véritablement preuve de résistance injustifiée dans la mesure où en dépit de la sommation en date 03 Janvier 2017 et de la lettre de cessation amiable de la vente faite par la demanderesse, celle-ci n'a daigné mettre fin à cette pratique ;

Dès lors, il y a lieu de vaincre cette résistance en assortissant la mesure d'une astreinte comminatoire de 300.000 FCFA par jour de non-cessation effective sur le territoire national, et ce, à compter de la signification de la présente décision, et de débouter la demanderesse du surplus de cette demande ;

Sur les dommages et intérêts

La demanderesse sollicite la condamnation de l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL à lui payer la somme de 200.000.000 FCFA en réparation du préjudice économique et commercial généré par le manque à gagner résultant de l'exploitation de la marque confusionnelle depuis 2016 ;

Aux termes de l'article 1382 du code civil dispose que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » ;

La réparation fondée sur ce texte nécessite la réunion de trois conditions à savoir : une faute, un préjudice et l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice ;

En l'espèce s'il a été sus jugé que la résistance de l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL à cesser la commercialisation de produits énergétiques sous la marque « 4X ENERGIE » est injustifiée et est donc constitutive d'une faute, aucune pièce produite au dossier n'atteste cependant que la Société KHAZAA INDUSTRIE a subi

de ce fait, un quelconque préjudice économique ou commercial ;

En effet, la demanderesse ne s'est contentée que d'affirmer avoir subi un préjudice économique et commercial sans en rapporter la preuve au dossier par la production notamment de pièces comptables et tous autres documents pouvant attester ses dires ;

La preuve du préjudice allégué n'est donc pas rapportée ;

L'absence de préjudice faisant obstacle à la réparation, il y a lieu de débouter la Société KHAZAAL INDUSTRIE de sa demande aux fins de dommages et intérêts ;

Sur la demande reconventionnelle

La défenderesse sollicite la condamnation de la Société KHAZAAL INDUSTRIE à lui payer la somme de 200.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts pour trouble de jouissance et abus de droit ;

L'article 1^{er} du code de procédure civile, commerciale et administrative permet à toute personne d'ester en justice pour la défense, la protection et la reconnaissance de ses droits ;

Dans ces conditions, l'action en justice ne peut donner lieu à réparation qu'autant que la preuve de l'abus du droit d'ester en justice est faite ;

En l'espèce l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL ne rapporte pas la preuve du caractère abusif de la présente action ou du trouble de jouissance causé ;

En outre, il a été sus jugé que la commercialisation de produits énergétiques par cette dernière sous la marque « 4X ENERGIE » crée une confusion avec celle de la demanderesse de sorte qu'interdiction lui a été faite de poursuivre la commercialisation de ces produits sous cette marque ;

Dans ces conditions, il n'y a pas trouble de jouissance susceptible d'ouvrir droit à réparation ;

Dès lors, il y a lieu de rejeter cette demande comme étant mal fondée ;

Sur l'exécution provisoire sans caution de la présente décision

Les conditions des articles 145 et 146 du code de procédure civile, commerciale et administrative n'étant pas réunies, il y a lieu de dire qu'il n'y pas lieu à exécution provisoire de la présente décision et de débouter la demanderesse du chef de cette demande ;

Sur les dépens

La défenderesse succombant, il y a lieu de lui faire supporter les entiers dépens de l'instance ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort :

Rejette les fins de non-recevoir soulevées ;

Déclare la Société KHAZAAL INDUSTRIE recevable en son action principale et l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL recevable en sa demande reconventionnelle ;

Dit la Société KHAZAAL INDUSTRIE partiellement fondée en son action principale ;

Fait interdiction à l'Etablissement BILAL dit ETS BILAL de distribuer de la boisson ou tout produit sous la marque « 4X ENERGIE » à Abidjan et, plus généralement, sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire ;

Dit que cette mesure est assortie d'une astreinte comminatoire de 300.000 FCFA par jour de non-cessation effective sur le territoire national, et ce, à compter de la signification de la présente décision ;

Déboute la Société KHAZAAL INDUSTRIE du surplus de ses prétentions ;

Dit l'Etablissement BILAL dite ETS BILAL mal fondé en sa demande reconventionnelle ;

L'en déboute ;

Le condamne aux entiers dépens de l'instance distraits au profit de Maître FAYE MOHAMED LAMINE, Avocat à la Cour, sur ses offres de droit.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jour, mois et an que dessus ;

ET ONT SIGNÉ LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER. / .



N° IQ61/00282817
D.F: 18.000 francs
ENREGISTRE AU PLATEAU
Le..... 12 JUN 2019.....
REGISTRE A.J. Vol. 45 F° 45
N° 922 Bord 254 J 31
REÇU : Dix huit mille francs
Le Chef du Domaine, de
l'Enregistrement et du Timbre
P. [Signature]