**REPUBLIQUE DU NIGER**

**COUR D’APPEL DE NIAMEY**

**TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY °°°°°°°°°°°°°°°°**

|  |  |
| --- | --- |
| **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  **JUGEMENT COMMERCIAL N°093 du 15/06/2018**  **CONTRADICTOIRE**  **AFFAIRE :**  **La société COWBELL INTERNATIONAL, INC.**,  **C/**  **Les Ets SIDDO ABDOULKADRI ;** | **AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 15 JUIN 2018**  Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du quinze juin deux mil dix-huit, statuant en matière commerciale tenue par Monsieur **MAMANE NAISSA SABIOU**, Président du Tribunal; **Président**, en présence de Messieurs **IBBA HAMED IBRAHIM** et **BOUBACAR OUSMANE, Membres** ; avec l’assistance de Maitre **OUMAROU ZELIATOU TIBILI**, **Greffière,** a rendu le jugement dont la teneur suit :  **ENTRE**  **La société COWBELL INTERNATIONAL, INC.** Société à responsabilité limitée de droit panaméen, ayant son siège social au Panama, c/o Arosemena, Noriega & Contreas, Edificio Interseco, Calle Elvira Mendez N° 10, Apartado 0816-01560 Panama 5, PANAMA, immatriculée au registre de commerce et de société sous n° 253793/33909/159 agissant poursuites et diligences de son représentant légal Monsieur PAUL ROSE ,lequel a pour **Conseils** Maitre Cheikh FALL, Avocat à la Cour, Sénégal, Mandataire agrée à l’OAPI qui, pour les besoins de la cause a élu domicile au Cabinet de **Maître Désiré Anastase DE CAMPOS**, Avocat au Barreau du Niger, Conseil en Propriété Industrielle BP : 13.776, Niamey-Niger, quartier Yantala Villa n° 865, Rue YN 062, Tél. : 0022790414624, en l’étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites ;  **DEMANDERESSE D’UNE PART**  **ET**  **Les Ets SIDDO ABDOULKADRI**, ayant leur siège au quartier Banizoumbou, à côté du grand marché de Niamey, pris en la personne de son Directeur Monsieur SIDDO ABDOULKADRI, tél : 0022799574747/ 94515252/97727213, assisté de Maître **MAIDAGI MAINASSARA BACHIR**, Avocat à la Cour, en l’étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites ;  **DEFENDEURS D’AUTRE PART** |

**FAITS, PROCEDURES ET PRETENTIONS DES PARTIES**

Par acte en date du 27 juillet 2017 de Maître MOUSSA SOUNNA SOUMANA, Huissier de Justice près le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, y demeurant, la société COWBELL INTERNATIONAL, INC. Société à responsabilité limitée de droit panaméen, ayant son siège social au Panama, c/o Arosemena, Noriega & Contreas, Edificio Interseco, Calle Elvira Mendez N° 10, Apartado 0816-01560 Panama 5, PANAMA, immatriculée au registre de commerce et de société sous n° 253793/33909/159 agissant poursuites et diligences de son représentant légal Monsieur PAUL ROSE ,lequel a pour **Conseils** Maitre Cheikh FALL, Avocat à la Cour, Sénégal, Mandataire agrée à l’OAPI qui, pour les besoins de la cause a élu domicile au Cabinet de Maître Désiré Anastase DE CAMPOS, Avocat au Barreau du Niger, Conseil en Propriété Industrielle BP : 13.776, Niamey-Niger, quartier Yantala Villa n° 865, Rue YN 062, Tél. : 0022790414624, en l’étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites, a assigné les Ets SIDDO ABDOULKADRI, ayant leur siège au quartier Banizoumbou, à côté du grand marché de Niamey, pris en la personne de son Directeur Monsieur SIDDO ABDOULKADRI, tél : 0022799574747/ 94515252/97727213, assisté de Maître MAIDAGI MAINASSARA BACHIR, Avocat à la Cour, devant le Tribunal de Commerce de Niamey à l’effet de :

En la forme : Recevoir COWBELL INTERNATIONAL INC, en sa demande ;

Au fond : Y faisant droit, la déclarer bien fondée ;

1. Ordonner la saisie et la destruction au frais des « Ets SIDDO ABDOUKADRI » des produits ainsi commercialisés sous la marque POP DRINK;
2. Dire qu’en produisant, commercialisant, offrant en vente, important, exportant, stockant et faisant la publicité pour des boissons en poudre POP DRINK décrit plus amplement dans la présente assignation, « Ets SIDDO ABDOULKADRI » porte atteinte aux droits de propriété intellectuelle de COWBELL INTERNATIONAL INC, à savoir les droits de marque sur DRINK-O-POP et les règles en matière de concurrence déloyale.
3. Ordonner à « Ets SIDDO ABDOUKADRI » la cessation de l’usage du signe POP DRINK pour des boissons et boissons en poudre, en ce compris de produire, commercialiser, offrir en vente, importer, exporter, stocker et faire de la publicité pour les boissons en poudre POP DRINK, sous peine d’astreinte de 100.000 FCFA par produit, par atteinte constatée et par jour à dater de la signification du jugement à intervenir ;
4. Ordonner à « Ets SIDDO ABDOUKADRI » le rappel du circuit commercial des boissons en poudre POP DRINK litigieux décrits plus amplement dans la présente assignation, le retrait définitif du circuit commercial et la destruction des boissons en poudre POP DRINK litigieux encore en stock, et condamner « Ets SIDDO ABDOUKADRI » aux frais de destruction le tout assorti d’une astreinte de 100.000 FCFA par jour de retard constaté, à dater de la signification du jugement à intervenir;
5. Ordonner la publication du jugement à intervenir dans deux (02) journaux d’annonce légale, dans deux (02) quotidiens choix de la société COWBELL INTERNATIONAL INC et aux frais des « Ets SIDDO ABDOULKADRI »;
6. Condamner « Ets SIDDO ABDOULKADRI » à payer à la requérante la somme de cinquante millions (50.000 000) FCFA à titre de dommages et intérêts ;
7. En raison de l’urgence, ordonner l’exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toute voie de recours;
8. Condamner en outre « Ets SIDDO ABDOULKADRI » aux entiers dépens  distraits au profit de Maître Cheikh Fall, Avocat aux offres et affirmation de droit.

A l’appui de sa demande, la société COWBELL INTERNATIONAL, INC. soutient qu’elle est propriétaire de la marque « DRINK-O-POP » enregistrée auprès de l’Organisation Africaine de la Propriété Industrielle sous le n° 32493 et dont le dépôt date du 12 février 1993.

La requérante fait remarquer que la marque ainsi enregistrée sert à désigner notamment des préparations pour faire des boissons et jus en poudre qu’elle commercialise régulièrement sous cette dénomination et que ledit enregistrement a été dûment et régulièrement renouvelé et est en ce moment même en cours de validité.

La société COWBELL INTERNATIONAL INC exploite activement la marque DRINK-O-POP dans l’ensemble des pays de l’OAPI, et notamment au Niger (Preuve et échantillon) où elle a acquis une incontestable renommée pour les boissons et jus en poudre « DRINK-O-POP ».

Or, poursuit-elle, depuis plusieurs mois, elle a constaté que des magasins et boutiques situés à Niamey, commercialisent une boisson en poudre sous la marque « POP DRINK », alors même que cette dernière marque a fait l’objet d’une décision définitive de radiation.

Elle indique par Ordonnance N° 077 en date du 23 juin 2017, la société COWBELL INTERNATIONAL INC a été autorisée, par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de Niamey, à faire procéder à la description détaillée et à la saisie réelle par voie d’Huissier desdits produits contrefaits.

En exécution de cette ordonnance et suivant procès-verbal en date du 19 juillet 2017, Maître MOUSSA SOUNNA SOUMANA, Huissier de Justice, a procédé à la description détaillé valant saisie de boissons en poudre contrefaits comportant la mention « POP DRINK » dont la provenance est attribuée aux « Ets SIDDO ABDOULKADRI» sis au quartier Banizoumbou, à côté du grand marché de Niamey.

Ledit procès-verbal de description détaillée et de saisie réelle dressé par l’Huissier instrumentaire, estime la requérante, constitue la preuve suffisante de la contrefaçon reprochée.

Elle soutient que par décision du Directeur Général de l’OAPI datant du 11 janvier 2011, la marque OAPI n° 58831 POP DRINK déposée par les Guinéens Mess. Boubacar DIALLO et BALDE pour les produits de la classe 32 a été radiée pour cause de similarité avec la marque DRINK-O-POP de COWBELL INTERNATIONAL INC.

Il a été ainsi jugé que la marque DRINK-O-POP et le signe POP DRINK comportent des fortes similarités visuelles, phonétiques et conceptuelles de sorte que le public peut penser que les produits désignés par le signe « POP DRINK » font partie d’une nouvelle gamme de produits mise sur le marché par COWBELL INTERNATIONAL.

La société COWBELL INTERNATIONAL INC fait relever que la Commission Supérieure de Recours de l’Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) a confirmé cette décision en date du 26 avril 2013 par sa décision 00166/OAPI/CSR.

Le 28 novembre 2013, malgré la décision de radiation de la marque POP DRINK datant du 26 avril 2013, Monsieur DIALLO Boubacar a déposé sur le territoire OAPI la marque POP DRINK n ° 077572 en classe 32 mais que par décision No. 375/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du Directeur Général de l’OAPI datant du 30 décembre 2016 la marque POP DRINK n ° 077572 en classe 32 a été radiée pour cause de similarité avec la marque DRINK-O-POP.

La requérante soutient que la commercialisation de Jus de marque POP DRINK par les « Ets SIDDO ABDOULKADRI » est une contrefaçon, puisque non seulement en violation de la décision de la Commission Supérieure de Recours de l’Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) en date du 26 avril 2013, confirmant la décision du Directeur Général de l’OAPI datant du 11 janvier 2011, par laquelle la marque OAPI n° 58831 POP DRINK a été radiée mais également la décision du Directeur Général de l’OAPI datant du 30 décembre 2016 par laquelle la marque POP DRINK n ° 077572 en classe 32 au nom de Monsieur DIALLO Boubacar a également été radiée.

Le risque de confusion volontairement crée dans l’esprit et la tête des consommateurs porte gravement atteinte aux intérêts de la société demanderesse mais viole également les lois et les pratiques du commerce national et international et s’analyse en une concurrence déloyale en même temps qu’elle constitue au regard de la loi et de la jurisprudence constante une contrefaçon de marque.

La requérante indique que non seulement, la Direction Générale de l’OAPI de même que la Commission Supérieure de Recours se sont déjà prononcés sur le risque de confusion engendré par l’usage du signe « POP DRINK» mais le Tribunal commercial de Bamako au Mali a aussi condamné un distributeur de « POP DRINK » pour contrefaçon et violation des règles en matière de concurrence déloyale par un jugement du 10 juillet 2013.

Dans de telles conditions, la société COWBELL INTERNATIONAL INC estime qu’elle est fondée, en application des dispositions des articles 7, 46, 47, 48, 49 et suivants de l’Annexe III de l’Accord Portant Révision de l’Accord de Bangui du 02 mars 1977 relatif à la création d’une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI), à saisir le Tribunal pour voir constater la contrefaçon et la concurrence déloyale pour condamner « Ets SIDDO ABDOULKADRI à réparer l’entier préjudice subi par la requérante.

Les signes « DRINK-O-POP » et « POP DRINK » sont visuellement très similaires, étant donné que les éléments principaux de la marque antérieure, à savoir DRINK et POP, ont été intégralement repris dans la marque postérieure POP DRINK et que cette reprise intégrale des éléments principaux entraine une similarité, même si les éléments ont été inversés dans la marque postérieure.

La demanderesse fait relever que sur ces 8 lettres toutes sont identiques, qu’elles sont toutes dans le même ordre, mais que les éléments DRINK et POP ont été inversés dans la marque postérieure (un anagramme).

Au surplus, c’est à l’élément visuel qu’il convient de donner beaucoup d’importance, puisque le consommateur moyen de boissons est confronté à ces produits lorsqu’il les aperçoit dans les étalages des marchés et supermarchés et qu’ainsi la reprise intégrale des éléments principaux de la marque antérieure « DRINK-O-POP » dans un ordre inversé « POP DRINK » peut faire croire au consommateur que POP DRINK est un produit de la famille de produits « DRINK-O-POP » bien connue par le consommateur, toute chose qui renforce encore le risque de confusion.

La requérante poursuit en indiquant que sur le plan auditif, les similarités entre « DRINK-O-POP » et « POP DRINK » sont flagrantes, puisque les tirets dans la marque « DRINK-O-POP » ne sont pas prononcés par le consommateur et que par ailleurs, sur le plan conceptuel, le consommateur moyen de produits alimentaires qui perçoit le signe « DRINK-O-POP » et « POP DRINK » comme nom de fantaisie, retiendra l’élément commun « POP » qui fait penser à la musique POP ou au POP ART et évoque donc, dans les deux cas, une notion de jeunesse et de modernité.

Il n’y a pas de doute que le consommateur peut en plus croire que les marques « DRINK-O-POP » et « POP DRINK » proviennent de la même famille de produits et donc de la même entreprise.

Cette confusion est encore renforcée par l’identité des produits, à savoir des boissons en poudre et que de ce fait, l’attention du public, l’identité ou la similarité des produits et la ressemblance des signes jouent un rôle particulier dans l’appréciation du risque de confusion et le risque de tromperie.

En effet, poursuit-elle, l’appréciation globale implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte, et notamment la similitude des marques et celle des produits désignés et qu’ainsi, un faible degré de similitude entre les produits en cause peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les marques, et inversement.

Dans le cas de l’espèce, les produits sont strictement identiques et mieux, l’impression d’ensemble des signes est fortement ressemblante.

Il faut tenir compte du fait que le consommateur moyen n’a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe de différentes marques, mais qu’il doit se fier à l’image non-parfaite qu’il en a gardé en mémoire.

Il convient également de prendre en considération le fait que le niveau d’attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou services en cause et que force est de constater qu’il s’agit dans les deux cas de boissons s’adressant à un large public ayant un niveau d’attention faible, voire moyen.

En effet, le consommateur n’est pas très attentif lors de l’achat de produits de consommation courante, tels que des boissons et qu’il les achète sur le marché où son attention est généralement détournée par une cohue généralisée.

La société COWBELL INTERNATIONAL INC soutient que même s’il les achète dans les boutiques ou supermarchés, le consommateur n’a qu’un moyen degré d’attention et ne perçoit pas le faible écart entre les marques « DRINK-O-POP » et « POP DRINK » et qu’ainsi, l’impression d’ensemble fortement ressemblante des signes en cause, l’identité des produits et le niveau d’attention faible, voire moyen du public concerné, il est bel et bien question d’un risque de confusion, voire un risque de tromperie du public.

Le public pertinent peut croire que les produits en question proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d’une entreprise liée économiquement et cela a été confirmé par de nombreuses décisions de l’OAPI citées ci-dessus, qui seront versées aux débats.

Dès lors, il échet de constater que la commercialisation du produit « POP DRINK » porte atteinte aux règles relatives à la protection contre la contrefaçon consacrée par l’Accord de Bangui.

La demanderesse soutient par ailleurs que l’article 2 de cet Annexe VIII interdit tout acte de concurrence déloyale qui est de nature à créer une confusion avec l’entreprise d’autrui ou ses activités, en particulier avec les produits offerts par cette entreprise.

Elle indique que cette confusion peut notamment porter sur une marque, enregistrée ou non, l’aspect extérieur d’un produit, la présentation d’un produit et qu’il est évident que le produit « POP DRINK » a créé, pour les raisons ci-dessus expliquées, une confusion avec le produit « DRINK-O-POP », propriété de la société COWBELL INTERNATIONAL INC, comme il ressort d’ailleurs du procès-verbal de description détaillé de l’Huissier instrumentaire.

L'utilisation d'une racine commune dans la dénomination des produits, l'identité de composition des produits et l'identité de leurs propriétés caractérise également à suffisance le risque de confusion qui fonde la concurrence déloyale ([Cass. com. 18 avril 2000](http://lexinter.net/JPTXT/concurrence_deloyale_et_defaut_d'autorisations_administratives.htm)).

Le détournement de clientèle peut résulter de la création d'une confusion et que la création d'une confusion, par exemple par l'utilisation d'une homonymie, constitue un acte de concurrence déloyale ([Cass. com. 12 février 2002](http://lexinter.net/JPTXT/concurrence_deloyale_et_creation_de_confusion_entre_entreprises.htm)).

Il a été jugé que, la création de  multiples ressemblances  avec la marque d'un concurrent étant  susceptible de susciter une confusion dans l'esprit d'un consommateur d'attention moyenne n'ayant pas, sous les yeux, les deux marques constitue une imitation illicite ([Cass. com. 9 octobre 1984](http://lexinter.net/JPTXT/concurrence_deloyale_et_marques.htm)).

Dès lors, estime la société COWBELL INTERNATIONAL INC, il échet de constater que la commercialisation du produit « POP DRINK » porte atteinte aux règles relatives à la protection contre la concurrence déloyale par l’Accord de Bangui et mieux, qu’en vertu de l’article 1 de l’Annexe VIII du texte susvisé, elle dispose d’un recours devant le tribunal de céans afin d’obtenir une injonction pour l’arrêt définitif de la commercialisation desdits produits.

La requérante soutient que les actes de contrefaçon et de concurrence déloyale lui cause un énorme préjudice économique, résultant de la violation des articles 2 et 7 de l’annexe III de l’Accord portant révision de l’Accord de Bangui du 02 Mars 1977, instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle et que ce préjudice lui a engendré et continu d’engendrer des pertes économiques considérables ainsi qu’un manque à gagner inestimables.

Pour la réparation de l’immense préjudice économique par elle subit, la société COWBELL INTERNATIONAL INC, demande au tribunal de condamner les Ets SIDDO ABDOULKADRI à lui payer la somme de 50.000 000 FCFA à titre de dommages et intérêts.

Ainsi, pour toutes ces raisons, la société COWBELL INTERNATIONAL INC demande au tribunal saisi de faire entièrement droit à ses demandes.

A l’audience du 09 août 2017 et avant tout débat au fond, Maître MAIDAGI MAINASSARA BACHIR, Avocat à la Cour, Conseil des Ets SIDDO ABDOULKADRI, a soulevé l’exception d’incompétence du Tribunal de Commerce en raison de la matière, objet du présent litige.

Ainsi, aussitôt les débats clos sur ladite exception, le tribunal a mis l’affaire en délibéré pour le 14 août 2017, s’agissant d’une exception d’incompétence soulevée en raison de la matière.

Par jugement commercial n°091 en date du 14 août 2017, le Tribunal saisi a statué en ces termes :

Par ces motifs

Le Tribunal

* Statuant publiquement, contradictoirement à l’égard de toutes les parties, en matière commerciale et en premier ressort ;

En la forme

* Rejette l’exception d’incompétence soulevée par les Ets SIDDO ABDOULKADRI comme étant mal fondée ;
* Se déclare compétent ;
* Condamne les Ets SIDDO ABDOULKADRI aux dépens ;
* Avertit les parties qu’elles disposent d’un délai de dix (10) jours pour interjeter appel contre la présente décision par dépôt d’acte d’appel auprès du Greffier en Chef du Tribunal de Commerce de Niamey.

Les Ets SIDDO ABDOULKADRI ont interjeté appel contre ledit jugement et par arrêt n°006 du 15 janvier 2018, la Chambre Commerciale Spécialisée de la Cour d’Appel de Niamey a confirmé le jugement attaqué et ordonné la transmission du dossier au Tribunal saisi pour y être jugé au fond.

Le dossier a ainsi été transmis au Tribunal par BE n°35/G/CA/NY/186 en date du 19 avril 2018 et fut aussitôt enrôlé pour l’audience du 11 mai 2018.

A cette date, le dossier a été renvoyé au 18 mai 2018 pour conclusions de Maître MAIDAGI MAINASSARA BACHIR, Conseil des requis.

Par conclusions d’instance en date du 16 mai 2018, Monsieur SIDDO ABDOULKADRI soutient qu’il est importateur et distributeur au Niger, depuis l’année 2010 des produits de la marque « POP DRINK », fabriqués en Indonésie par la société PT FORISA NUSAPERSADA dont le siège est à Djakarta.

Avant d’entamer la distribution de cette marque au Niger et pour se préserver de toute concurrence déloyale, le requis soutient avoir exigé et obtenu de son fournisseur la preuve de la protection de la marque qu’il s’apprêtait à commercialiser.

Monsieur Siddo Abdoulkadri fait remarquer que son fournisseur lui avait transmis un certificat de non radiation et une attestation de non déchéance de la marque « POP DRINK » délivré par le Directeur Général de l’OAPI le 09 mars 2010.

Conforté par l’inscription de la marque auprès de l’OAPI, il a sollicité et obtenu au Niger les autorisations administratives indispensables à la mise en consommation de ses produits et a régulièrement diffusé sur les médias locaux des spots publicitaires en vue de les faire connaître des consommateurs et ce de 2010 à ce jour.

Monsieur SIDDO ABDOULKADRI indique avoir ainsi exposé plus de 25.920.000 F CFA dans la publicité au Niger des produits « POP DRINK » et, à l’heure actuelle, ses efforts de communication portent leurs fruits puisque ses produits sont recherchés par les consommateurs.

Il fait remarqué que par acte en date du 19 juillet 2017, une société de droit panaméen dénommée COWBELL INTERNATIONAL, INC., ayant élu domicile au Cabinet de Maître Désiré Anastase DE CAMPOS, Avocat, BP 13 776 Niamey-Niger, a pratiqué une saisie contrefaçon sur les produits de la marque « POP DRINK Logo » lui appartenant, plus de six ans après le début de sa commercialisation au Niger.

Cette saisie a été pratiquée en exécution d’une Ordonnance n° 77 en date du 23 juin 2017, mise à pied de requête par Monsieur le Président du Tribunal de commerce de Niamey.

Puis, par exploit en date du 27 juillet 2017, le saisissant donnait assignation concluant à comparaître le 08 août 2017, par devant le Tribunal de commerce de Niamey, aux fins d’ordonner la saisie et la destruction des produits POP DRINK, la cessation de l’usage du signe POP DRINK, le rappel du circuit commercial des produits POP DRINK ainsi que sa condamnation au paiement de la somme de 50.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts.

A titre principal, en la forme, Monsieur SIDDO ABDOULKADRI soulève l’irrecevabilité de l’action de COWBELL INTERNATIONAL, INC. pour forclusion.

Le requis rappelle que par exploit en date du 27 juillet 2017, COWBELL INTERNATIONAL, INC. lui a donné assignation à comparaître par devant le Tribunal de céans à l’effet de s’entendre dire qu’il porte atteinte à son droit de propriété intellectuelle sur la marque DRINK-O-POP et les règles en matière de concurrence déloyale.

Il fait relever que cette atteinte découle selon COWBELL INTERNATIONAL, INC. de la mise en vente au Niger des produits de la marque « POP DRINK » radiée suivant décision n° 405/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 30 mai 2017, rendue par le Directeur Général de l’OAPI.

A l’appui de son exception, Monsieur SIDDO ABDOULKADRI invoque l’article 46-3) de l’Annexe III de l’Accord révisé de Bangui du 24 février 1999 qui dispose que : « Est irrecevable, toute action en contrefaçon d’une marque postérieure enregistrée dont l’usage a été toléré pendant 03 ans, à moins que son dépôt n’ait été effectué de mauvaise foi. Toutefois, l’irrecevabilité est limitée aux seuls produits et services pour lesquels l’usage a été toléré ».

Le requis indique que cette disposition est la transcription légale de l’adage populaire « qui ne dit mot consent ».

Il cite également une jurisprudence dans une espèce similaire qui opposait la société l’Oréal, titulaire de la marque « Noa », à la société Cosmetica Cabinas SL, titulaire de la marque « Ainhoa »où la Cour d’appel de Paris a par arrêt en date 19 février 2014, confirmé par la Chambre commerciale de la Cour de cassation, retenu cette fin de non-recevoir tirée de la forclusion au motif que la société l’Oréal aurait nécessairement eu connaissance, depuis plus de cinq ans (03 ans en droit OAPI) au jour de l’assignation en contrefaçon, de l’exploitation de la marque Ainhoa pour des produits de la même classe ; (CASS., CH. COM., 5 JUILLET 2016, N° DE POURVOI 14-18540).

Relativement aux conditions d’interruption de cette prescription, la Cour de Cassation française a de jurisprudence constante rappelé que le délai de forclusion par tolérance ne peut être interrompu que par « une citation en justice, un commandement ou une saisie régulièrement signifiés » comme l’exige l’article 2244 du Code civil. (CASS., CH. COM., 8 MARS 2003, N° DE POURVOI 03-12193.).

Monsieur SIDDO ABDOULKADRI soutient qu’en l’espèce, il est constant que la marque « POP DRINK » distribuée au Niger par les Ets SIDDO ABDOULKADRI et dont les produits sont présentement saisis par la demanderesse a été déposée auprès de l’OAPI et enregistrée sous les n°58 831 du 15 avril 2008 et n°78 231 du 27/01/2014.

Il est aussi constant, poursuit-il, comme le prouve les nombreux contrats de publicité et certificats de salubrité versés au dossier, que les Ets SIDDO ABDOULKADRI ont importé, promu et commercialisé les produits de la marque « POP DRINK » litigieuse depuis courant année 2010, au nez et à la barbe de COWBELL INTERNATIONAL, INC.

Monsieur SIDDO ABDOULKADRI soutient que cette dernière a toléré la vente au Niger desdits produits pendant plus de sept (07) ans avant de pratiquer la saisie contrefaçon du 19 juillet 2017 et enfin introduire une action en contrefaçon de sa marque « DRINK-O-POP » le 27 juillet 2017.

Le requis fait relever qu’entre 2010 et le 19 juillet 2017, il ne résulte d’aucune pièce versée au dossier par la demanderesse qu’elle a posé en l’espèce un quelconque acte d’interruption de la prescription au sens de l’article 2244 du Code civil.

Monsieur SIDDO ABDOULKADRI soutient qu’en assignant en contrefaçon plus de sept (07) ans après le début de la commercialisation des produits de la marque « POP DRINK » litigieuse, laquelle n’était pas méconnue d’elle, COWBELL INTERNATIONAL, INC., a tardivement introduit son action et celle-ci sera déclarée irrecevable pour forclusion par tolérance, au regard des dispositions de l’article 46-3) de l’Accord révisé de Bangui du 24 février 1999 et de la jurisprudence précitées.

Subsidiairement et au fond, soutient l’inexistence de la contrefaçon et de la concurrence déloyale alléguées par COWBELL INTERNATIONAL INC.

Le requis fait remarqué que le titulaire des droits de la marque « DRINK-O-POP », COWBELL INTERNATIONAL INC a pratiqué saisie contrefaçon au préjudice des Ets Siddo Abdoulkadri sur les produits d’une autre marque « POP DRINK Logo » également enregistrée à l’OAPI sous le n° 78231.

Il soutient que contrairement aux allégations de la demanderesse, la décision n° 405/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 30 mai 2017, portant radiation de l’enregistrement de la marque « POP DRINK Logo » n° 78231, rendu sur opposition de la demanderesse n’est pas devenue définitive à la date des présentes.

Monsieur SIDDO ABDOULKADRI invoque à cet effet l’article 18-4) de l’annexe III de l’Accord révisé de Bangui du 24 février 1999 qui dispose que : « La décision de l’Organisation sur l’opposition est susceptible de recours auprès de la Commission Supérieure de Recours pendant un délai de trois mois à compter de la réception de la notification de cette décision aux intéressés ».

Il poursuit en rappelant que le dernier alinéa de l’article 18 précité précise que « La décision définitive de radiation est publiée au Bulletin Officiel de l’Organisation ».

En l’espèce, fait relever le requis, la société PT FORISA NUSAPERSADA, titulaire de la marque « POP DRINK Logo » distribuée au Niger par les Ets SIDDO ABDOULKADRI, qui a reçu notification de la décision de radiation n° 405/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 30 mai 2017, par courrier en date du 10 juillet 2017, a aussitôt saisi la Commission Supérieure de recours de l’OAPI et consignée la taxe de recours d’un montant de 960.000 F CFA dans le délai imparti par la loi à cet effet.

Le requis estime que l’exercice de la voie de recours étant suspensif de son exécution, il est évident que la décision de radiation de l’inscription de la marque « POP DRINK Logo » n’est pas devenue définitive, en l’état actuel de la procédure, et c’est donc prématurément et à tort que la requise a pratiqué saisi contrefaçon sur ses biens.

Les Ets SIDDO ABDOULKADRI au préjudice desquels la saisie contrefaçon du 17 juillet 2017 a été pratiquée soutiennent qu’ils ne sont pas partie à l’instance d’opposition à l’inscription de la marque « POP DRINK » introduite par COWBELL INTERNATIONAL, INC., contre la société PT FORISA NUSAPERSADA, titulaire de la marque « POP DRINK Logo ».

Le défendeur fait relever qu’il n’a accepté de mettre en vente au Niger les produits de la marque « POP DRINK » litigieuse que sur présentation par son fournisseur des certificats de son inscription à l’OAPI et qu’à la date de la saisie contrefaçon pratiquée dans ses magasins à Niamey sur les produits de ladite marque, il n’avait reçu ni notification, ni signification de la décision non encore définitive de radiation de la marque « POP DRINK.

Il soutient aussi que son fournisseur ne l’avait pas non plus informé de l’existence de l’instance en radiation, encore moins de la décision de radiation contre laquelle celui-ci a exercée son recours.

Les Etablissements Siddo Abdoulkadri, poursuivent-ils, qui ne sont pas partie à l’instance de radiation et n’ont pas non plus reçu signification de la décision de radiation sur laquelle est fondée l’action en contrefaçon, il est évident que COWBELL INTERNATIONAL, INC, ne peut raisonnablement leur opposer celle-ci.

Le requis estime qu’en conséquence de quoi, la décision de radiation de la marque « POP DRINK » rendu contre PT FORISA NUSAPERSADA ne peut pas servir de support à la saisie contrefaçon pratiquée au préjudice des Etablissements Siddo Abdoulkadri.

Il indique qu’en tout état de cause, statuant sur les contestations d’une saisie contrefaçon pratiquée par COWBELL INTERNATIONAL, INC., dans les mêmes circonstances au préjudice du distributeur au Togo des produits de la marque « POP DRINK » litigieuse, il a été jugé par les juridictions togolaises que : « […] la décision de radiation invoquée par la requise dans sa requête aux fins de l’ordonnance querellée n’est pas opposable au requérant ; qu’il en est ainsi dans la mesure où le requérant n’a jamais été partie aux instances qui l’ont rendue mais aussi que ladite décision n’a pas été rendue à son encontre mais seulement à l’égard de messieurs Abdoulaye BALDE et Mamadou Diouldé DIALLO […] ;

Attendu qu’il ressort de ce qui précède que c’est par pure surprise de sa religion que le Président du Tribunal de Lomé a rendu l’Ordonnance querellée ;

Que pour restaurer le requérant dans ses droits, il convient de lui adjuger l’entier bénéfice de ses demandes ; ».

TPI/PC DE LOME, ORDONNANCE DE REFERE N° 614/2016 DU 20 DEC. 2016, AFF. DIALLO THIERNO SADOU CONTRE COWBELL INTERNATIONAL INC ;

Au regard de tout ce qui précède, Monsieur SIDDO ABDOULKADRI demande au Tribunal de céans de débouter COWBELL INTERNATIONAL, INC., de l’ensemble de ses demandes, fins et conclusions et, en conséquence, d’ordonner mainlevée de la saisie contrefaçon du 17 juillet 2017 pratiquée sur les produits de la marque « POP DRINK » à son préjudice.

Les Etablissements SIDDO ABDOULKADRI formulent à leur tour des demandes reconventionnelles.

Ils soutiennent qu’il a été démontré ci-dessus que c’est prématurément et à tort que COWBELL INTERNATIONAL, INC., a pratiqué saisie contrefaçon du 17 juillet 2017 sur les jus en poudre de la marque « POP DRINK » à leur préjudice et qu’il y a par conséquent lieu d’ordonner mainlevée de ladite saisie.

En outre, indique Monsieur SIDDO ABDOULKADRI, cette saisie abusive a porté atteinte à l’honorabilité et à la respectabilité des Etablissements SIDDO ABDOULKADRI et qu’elle a aussi incontestablement ruiné les efforts inlassables déployés pour la publicité de la marque « POP DRINK » pendant 07 années, lui occasionnant du coup une perte sèche de plus de 20.000.000 F CFA représentant les frais exposés à cette fin.

Il verse au dossier pour preuve de cet investissement, les nombreux contrats de publicité signés avec les médias de la place et c’est pourquoi, il sollicite qu’il plaise au Tribunal de condamner COWBELL INTERNATIONAL, INC., à leur payer la somme de 20.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts, toutes causes de préjudices confondus.

Pour finir et en définitive, les Etablissements SIDDO ABDOULKADRI demande au tribunal saisi de :

A titre principal :

* Déclarer irrecevable l’action de COWBELL INTERNATIONAL, INC., pour forclusion ;

A titre subsidiaire :

* Débouter COWBELL INTERNATIONAL, INC., de toutes ses demandes, fins et conclusions ;
* Recevoir les Etablissements SIDDO ABDOULKADRI en leur demande reconventionnelle et l’y déclarer fondée ;
* Ordonner mainlevée de la saisie contrefaçon du 17 juillet 2017 ;
* Condamner COWBELL INTERNATIONAL, INC., à leur payer la somme de 20.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts, toutes causes de préjudices confondus ;
* Ordonner l’exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours ;
* Au principal comme au subsidiaire, condamner COWBELL INTERNATIONAL, INC., aux dépens ;

Par conclusions d’instance en réponse en date du 17 mai 2018, la société COWBELL INTERNATIONAL INC soutient pour sa part avoir exploité activement la marque DRINK-O-POP dont elle est titulaire dans l’ensemble des pays de l’OAPI, et notamment au NIGER où elle a acquis une incontestable renommée pour les boissons et jus en poudre « DRINK-O-POP ».

La demanderesse soutient avoir constaté que des magasins et boutiques situés à Niamey, notamment les Ets SIDDO ABDOULKADRI, importent, offrent à la vente et commercialisent une boisson en poudre sous la marque « POP DRINK », alors même que cette dernière marque a fait l’objet d’une décision définitive de radiation.

Par Ordonnance N° 077 en date du 23 juin 2017, la société COWBELL INTERNATIONAL INC a été autorisée, par le Président du Tribunal de Commerce de Niamey, à faire procéder à la description détaillée et à la saisie réelle par voie d’Huissier desdits produits contrefaits.

En exécution de cette ordonnance et suivant procès-verbal en date du 19 juillet 2017, Maître MOUSSA SOUNNA SOUMANA, Huissier de Justice, a procédé à la description détaillée et à la saisie réelle des jus en poudre revêtu de la marque « POP DRINK » entre les mains des « Ets SIDDO ABDOULKADRI» et que, conformément aux articles 46, 47, 48 et 49 et suivants de l’Annexe III et des article 1et 2 de l’Annexe VIII de l’Accord Portant Révision de l’Accord de Bangui du 24 février 1999, la société COWBELL INTERNATIONAL INC a assigné les « Ets SIDDO ABDOULKADRI devant le Tribunal de commerce de Niamey pour voir constater la contrefaçon et la concurrence déloyale au préjudice de la demanderesse et en conséquence s’entendre condamner à réparer l’entier préjudice subi par la requérante.

En la forme et sur la recevabilité de son action en contrefaçon et en concurrence déloyale, la société COWBELL INTERNATIONAL INC invoque l’article 46 alinéa 1 de l’Annexe III de l’Accord de Révisé de Bangui qui dispose que « L’action en contrefaçon d’une marque est engagée par le titulaire de la marque ».

En l’espèce, poursuit la société COWBELL INTERNATIONAL INC, elle est titulaire de la marque « DRINK O POP » enregistrée auprès de l’Organisation Africaine de la Propriété Industrielle sous le n° 32493 et dont le dépôt date du 17 février 1993.

Elle indique que la marque est en cours de validité comme l’atteste le certificat de non radiation et l’attestation de non déchéance produits au dossier et que c’est à bon, après avoir été autorisée à pratiquer saisie conservatoire, qu’elle a assigné, dans les délais prescrit par l’article 49 Annexe III de l’Accord Révisé de Bangui précité,  en contrefaçon et en concurrence déloyale les Ets SIDDO ABDOULKADRI.

La société COWBELL INTERNATIONAL INC fait relever que le défendeur conclut à l’irrecevabilité de son action pour forclusion au motif qu’elle a toléré la marque « POP DRINK », « distribuée par les Ets SIDDO ABDOULKADRI et est enregistrée **sous** n° 58 831 du 15 avril 2008 par les sieurs BALDE et DIALLO et sous N° 78 231 du 27/01/2014 au nom de PT FORISA.

Par ailleurs « les Ets SIDDO ABDOULKADRI soutiennent avoir importé, promu et commercialisé les produits de la marque « POP DRINK » depuis courant 2010, au nez et à la barbe de COWBELL INTERNATIONAL INC ».

La demanderesse soutient que ces moyens ne peuvent prospérer devant le tribunal.

S’agissant du moyen tiré des enregistrements de la marque seconde « POP DRINK » courant 2008 et 2014, la demanderesse soutient qu’il ressort expressément de l’article 3b) de l’Accord Révisé de Bangui précité qu’ «  Une marque ne peut être valablement enregistrée si elle est identique à une marque appartenant à un autre titulaire et qui est déjà enregistrée ,ou dont la date de dépôt ou de priorité est antérieure, pour les mêmes produits ou pour des produits similaires, ou si elle ressemble à une marque au point de comporter un risque de tromperie ou de confusion ».

Il y a lieu d’en déduire que la loi interdit d’adopter comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs ; C’est ce qui ressort des décisions de l’OAPI ;

En effet, poursuit COWBELL INTERNATIONAL INC, la décision n° 00166/OAPI/CSR du 25 avril 2013 de la Commission Supérieure de Recours de l’Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI), qui a confirmé la décision n° 0043/OAPI/DG/DGA/DGA/DA/SAJ du 11 janvier 2011 portant radiation de l’enregistrement « POP DRINK + vignette » n° 58831, est définitive pour avoir déclaré irrecevable le recours de l’opposant.

Elle fait remarquer que la décision n°405/OAPI précitée, portant radiation de l’enregistrement n° 78231 de la marque « POP DRINK logo »,déposée le 27 janvier 2014 par la société PT FORISA NUSAPERSADA et enregistrée sous le n°78231, fait un rappel des faits en exposant que « dans une espèce similaire concernant les mêmes parties, la Commission Supérieure de Recours de l’OAPI dans sa décision n°43/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAG portant radiation de la marque POP DRINK n°58831, compte tenu du risque de confusion avec la marque DRINK-O-POP n°32493.

La demanderesse, indique qu’au regard de l’antériorité de la marque « DRINK O POP », enregistrée depuis 1993, il y a lieu de rejeter les arguments du défendeur sur ce point.

S’agissant du moyen de forclusion tiré de la tolérance de la vente au Niger, COWBELL INTERNATIONAL INC soutient que si aux termes de l’article 46 alinéa 3) «  Est irrecevable, toute action en contrefaçon d’une marque postérieure enregistrée dont l’usage a été toléré pendant trois ans …», c’est à condition que « le dépôt n’ait été effectué de mauvaise foi ».

Elle soutient que le moyen tiré de la tolérance ne peut prospérer dès lors que le défendeur a connaissance des actions en contrefaçon et des procédures en opposition engagées par la société COWBELL INTERNATIONAL INC tant devant les instances de l’OAPI que devant les tribunaux du Togo.

En outre, estime la demanderesse, le dépôt de la marque « POP DRINK » ayant été effectué frauduleusement à deux reprises par les sieurs BALDE et DIALLO et par PT FORISA, la mauvaise foi est caractérisée et fait obstacle au défendeur de se prévaloir des dispositions de l’article 46 alinéa 3) précité.

La société COWBELL INTERNATIONAL INC  demande au tribunal de déclarer recevable l’action en contrefaçon et en concurrence déloyale engagée contre les Ets SIDDO ABDOULKADRI.

Au fond et sur la contrefaçon de la marque « DRINK O POP », la demanderesse invoque l’article 7 de l’Annexe III - 3i de l’Accord de Bangui qui dispose que : « l’enregistrement de la marque confère à son titulaire le droit exclusif d’utiliser la marque, ou un signe lui ressemblant, pour les produits pour lesquels elle a été enregistrée ».

Elle indique que le Tribunal remarquera que ce même article précise que l’enregistrement de la marque confère également au titulaire le droit exclusif d’empêcher tous tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d’opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits qui sont similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée dans le cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion ».

La société COWBELL INTERNATIONAL INC soutient qu’elle est propriétaire de la marque « DRINK-O-POP » enregistrée auprès de l’Organisation Africaine de la Propriété Industrielle sous le n° 32493 et dont le dépôt date du 17 février 1993 et qu’en exécution de l’ordonnance N° 077 en date du 23 juin 2017, elle a pratiqué saisie contrefaçon suivant procès-verbal en date du 19 juillet 2017 sur des boissons en poudre revêtus de la marque « POP DRINK » entre les mains des « Ets SIDDO ABDOULKADRI».

La demanderesse soutient que l’usage par les ETS SIDDO ABDOULKADRI du signe « POP DRINK » dans ses opérations commerciales, sans le consentement de la société COWBELL INC, entraîne indubitablement une confusion chez le consommateur moyen de boissons et qu’ainsi, le consommateur est induit en erreur sur l’origine du produit puisque les deux signes « DRINK-O-POP » et « POP DRINK » sont similaires sur le plan visuel, auditif et conceptuel tel que démontré dans l’exploit introductif d’instance.

Cette reprise intégrale des éléments principaux entraine une similarité, même si les éléments ont été inversés dans la marque postérieure et que cette confusion est encore renforcée par l’identité des produits.

La société COWBELL INTERNATIONAL INC invoque à cet égard l’article 37 de l’Annexe III de l’accord de Bangui Révisé qui énumère comme actes constitutifs de contrefaçon  notamment :

* La vente ou la mise en vente sciemment des produits revêtus d’une marque contrefaite ou frauduleusement apposée ou la vente ou la mise en vente sciemment , la fourniture ou l’ offre de fourniture des produits sous une telle marque ;
* La vente ou la mise en vente sciemment des produits revêtus d’une marque frauduleusement imitée.

En l’espèce, indique-t-elle, la vente et la mise en vente de la poudre de jus revêtus de la marque « POP DRINK » en connaissance de cause par les Ets SIDDO ABDOULKADRI, constituent une atteinte aux droits antérieurs de la marque « DRINK-O-POP » ;

La demanderesse fait remarquer que les « Ets SIDDO ABDOULKADRI » savaient, tout au moins depuis la décision de la Commission supérieure de recours de l’Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) en date du 26 avril 2013, confirmant la radiation de la marque OAPI n° 58831 POP DRINK au nom de Mess. Boubacar DIALLO et BALDE, que l’utilisation de la marque POP DRINK constitue une atteinte aux droits antérieurs de DRINK-O-POP et que sa persistance à vouloir utiliser le signe POP DRINK est constitutive de mauvaise foi.

En matière de marque, poursuit la demanderesse, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait jugé que « l’atteinte au droit de propriété du titulaire de la marque suffit à établir l’illicéité de l’acte, indépendamment de l’existence d’une quelconque bonne foi » ; (Cour de cassation, ch. com., 26 juin 1973, Sté Carel c. Epoux Virole).

Sur les sanctions civiles encourues par les Ets SIDDO ABDOULKADRI pour les faits de contrefaçon, la demanderesse invoque l’article 43 al2 de l’ Annexe III de l’Accord Révisé de Bangui qui dispose que « le tribunal peut ordonner que les produits confisqués soient remis au propriétaire de la marque contrefaite ou frauduleusement apposée ou imitée indépendamment de plus amples dommages intérêts s’il y a lieu ».

Elle estime qu’il a été démontré à suffisance que les Ets SIDDO ABDOULKADRI ont commis des actes de contrefaçon au préjudice de la société COWBELL International INC et qu’en l’espèce, il ressort du procès verbal de saisie contrefaçon que le défendeur avait en stock dans son magasin trois cent quarante six (346) cartons de jus revêtus de la marque contrefaisante « POP DRINK ».

Par ailleurs, fait-elle relever, les principaux marchés de Niamey ont été inondés de ce produit tel qu’il ressort du procès verbal de constat du 15 novembre 2017 (Voir annexe1) et que la demanderesse a subi d’importantes pertes du fait de l’atteinte à son monopôle d’exploitation et des frais qu’elle a dû engagés pour les besoins de la présente action, notamment les frais d’huissier et d’avocats.

Elle indique qu’il résulte de l’arrêt « GIET » que « les juges du fond disposent d’un pouvoir souverain d’évaluation des indemnités allouées à la victime d’actes de contrefaçon »;(Cour de cassation,Ch. Com., 13 janvier 1971, Epoux Gié c. Sté Cage Kapft).

La société COWBELL INTERNATIONAL INC demande au tribunal de lui allouer la somme de 25.000.000 F CFA à titre de dommages intérêts en réparations des actes de contrefaçon.

Sur les faits de concurrence déloyale et parasitaire, la demanderesse invoque l’article 2 de cet Annexe VIII qui dispose que : « Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l’exercice d’activité industrielle ou commerciale crée ou est de nature à créer une confusion avec l’entreprise d’autrui ou ses activités, en particulier avec les produits offerts par cette entreprise ».

Elle indique que la loi précise que cette confusion peut notamment porter sur une marque, enregistrée ou non, l’aspect extérieur d’un produit, la présentation d’un produit et que, la commercialisation par le défendeur de jus revêtus de la marque « POP DRINK » et reproduisant toutes les caractéristiques extérieures de la marque première est de nature à créer une confusion avec le jus « DRINK-O-POP ».

Elle fait remarquer qu’il ressort du procès verbal de constat d’huissier du 15 novembre 2017 que les deux produits « POP DRINK » et « DRINK O POP » sont sur les marchés de Niamey, notamment ceux de Bonkaney et de Wadata et que non seulement « il est difficile pour le commun des consommateurs de faire la différence en raison de la similitude entre les deux(02) produits » mais qu’il a été constaté que « les vendeurs ne font pas la différence entre les deux (02) produits ».

La société COWBELL INTERNATIONAL INC  soutient que force est de constater que le risque de confusion entre les deux produits est réel et que de tels agissements excèdent le cadre de la libre concurrence et constituent des actes de parasitisme économique tel qu’ils sont définis par la jurisprudence à savoir comme étant « l’ensemble des comportements par lesquels un agent économique s’immisce dans le sillage d’un autre afin de tirer profit sans rien dépenser , des efforts et de son savoir faire ». (C. Cass.26 janvier 1999, RJDA n° 491).

En conséquence, estime-t-elle, ces agissements procèdent d’une déloyauté fautive qui engage la responsabilité des Ets SIDDO ABDOULKADRI sur le fondement de l’article 1382 du code civil qui dispose que : « Tout fait quelconque de l’homme qui cause préjudice, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

La demanderesse fait relever qu’il ressort du procès-verbal de saisie contrefaçon avec description détaillée de l’huissier en date du 19 juillet 2017 qu’il a été mis sous mains de justice un stock visible trois cent quarante six (346) cartons des jus revêtus de la marque « POP DRINK » et qu’il ressort également du constat d’achat d’huissier du 29 avril 2017 que le carton de jus « POP DRINK » est vendu par le défendeur à 14.000 FCFA.

La demanderesse soutient que l’agissement déloyal de SIDDO ABDOULKADRI est de nature à causer une baisse des ventes de la société COWBELL au Niger voire un trouble commercial et une perte de gain et que les 346 cartons de jus « POP DRINK » ne représentent que la partie visible du stock du défendeur étant entendu qu’une bonne partie du produit contrefait a été mis en vente dans les marchés de la place.

La société COWBELL INTERNATIONAL INC  demande au tribunal de condamner les Ets SIDDO ABDOULKADRI à lui payer la somme de 25.000.000FCFA à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices causés pour les faits de concurrence déloyale sur la base de l’article 1382 du code civile.

Pour toutes ces raisons et pour conclure, la société COWBELL INTERNATIONAL INC demande au tribunal de :

Déclarer recevable l’action en contrefaçon et en concurrence déloyale de la société COWBELL INTERNATIONAL INC ;

AU FOND

Dire et juger que les Ets SIDDO ABDOULKADRI sont responsables d’actes de contrefaçon et de concurrence déloyale au préjudice de la société COWBELL INTERNATIONAL INC ; En conséquence :

1. Condamner les Ets SIDDO ABDOULKADRI à payer à la société COWBELL INTERNATIONAL INC la somme de 25.000.000 FCFA au titre des faits de contrefaçon et celle de 25.000.000 FCFA au titre des fais de concurrence déloyale ;
2. Ordonner la destruction au frais des « Ets SIDDO ABDOUKADRI » des produits ainsi commercialisés sous la marque POP DRINK ;
3. Dire qu’en commercialisant, offrant en vente, important, exportant, stockant et faisant la publicité pour des boissons en poudre POP DRINK décrit plus amplement dans l’ assignation, « Ets SIDDO ABDOULKADRI » porte atteinte aux droits de propriété intellectuelle de COWBELL INTERNATIONAL INC, à savoir les droits de marque sur DRINK-O-POP et les règles en matière de concurrence déloyale.
4. Ordonner à « Ets SIDDO ABDOUKADRI » la cessation de l’usage du signe POP DRINK pour des boissons et boissons en poudre, et ce compris de produire, commercialiser, offrir en vente, importer, exporter, stocker et faire de la publicité pour les boissons en poudre POP DRINK, sous peine d’astreinte de 100.000 FCFA par produit, par atteinte constatée et par jour à dater de la signification du jugement à intervenir ;
5. Ordonner à « Ets SIDDO ABDOUKADRI » le rappel du circuit commercial des boissons en poudre POP DRINK litigieux décrits plus amplement dans la présente assignation, le retrait définitif du circuit commercial et la destruction des boissons en poudre POP DRINK litigieux encore en stock, et condamner « Ets SIDDO ABDOUKADRI » aux frais de destruction le tout assorti d’une astreinte de 100.000 FCFA par jour de retard constaté, à dater de la signification du jugement à intervenir;
6. Ordonner la publication du jugement à intervenir dans deux (02) journaux d’annonce légale, dans deux (02) quotidiens choix de la société COWBELL INTERNATIONAL INC et aux frais des « Ets SIDDO ABDOULKADRI »;
7. En raison de l’urgence, ordonner l’exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toute voie de recours;
8. Condamner en outre « Ets SIDDO ABDOULKADRI » aux entiers dépens.

A l’audience du 18 mai 2018, date à laquelle le dossier a été enrôlé et aussitôt les débats clos, l’affaire a été mise en délibéré pour le 15 juin 2018.

**Motifs de la décision**

**En la forme**

Attendu que toutes les parties ont comparu à l’audience et plaidé par l’organe de leur conseil respectif ;

Qu’il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

**Sur l’irrecevabilité de l’action de la Société COWBELL INTERNATIONAL INC. pour forclusion invoquée par Monsieur SIDDO ABDOULKADRI**

Attendu que Monsieur SIDDO ABDOULKADRI et à titre principal, soulève l’irrecevabilité de l’action de COWBELL INTERNATIONAL, INC. pour forclusion en invoquant l’article 46-3) de l’Annexe III de l’Accord révisé de Bangui du 24 février 1999 ;

 Qu’il soutient en l’espèce, que la marque « POP DRINK » distribuée au Niger par les Ets SIDDO ABDOULKADRI et dont les produits sont présentement saisis par la demanderesse a été déposée auprès de l’OAPI et enregistrée sous les n°58 831 du 15 avril 2008 et n°78 231 du 27/01/2014 et qu’ils ont importé, promu et commercialisé les produits de la marque « POP DRINK » depuis courant année 2010, au nez et à la barbe de COWBELL INTERNATIONAL, INC. ;

Que Monsieur SIDDO ABDOULKADRI soutient que cette dernière a toléré la vente au Niger desdits produits pendant plus de sept (07) ans avant de pratiquer la saisie contrefaçon du 19 juillet 2017 et enfin introduire une action en contrefaçon de sa marque « DRINK-O-POP » le 27 juillet 2017 ;

Attendu que l’article 46-3 de l’Annexe III de l’Accord révisé de Bangui du 24 février 1999 invoqué par Monsieur SIDDO ABDOULKADRI dispose que : «

1) L’action civile en contrefaçon d’une marque est engagée par le titulaire de la marque. Toutefois, le bénéficiaire d’un droit exclusif d’usage peut agir en contrefaçon, sauf stipulation contraire du contrat, si après mise en demeure, le titulaire n’exerce pas ce droit.

2) Toute partie à un contrat de licence est recevable à intervenir dans l’instance en contrefaçon engagée par une partie afin d’obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre.

3) Est irrecevable, toute action en contrefaçon d’une marque postérieure enregistrée dont l’usage a été toléré pendant trois ans, à moins que son dépôt n’ait été effectué de mauvaise foi. Toutefois, l’irrecevabilité est limitée aux seuls produits et services pour lesquels l’usage a été toléré » ;

Attendu que l’alinéa 3 de l’article 46 ci-dessus cité est assez clair en disposant qu’est irrecevable, toute action en contrefaçon d’une marque postérieure enregistrée dont l’usage a été toléré pendant trois ans, à moins que son dépôt n’ait été effectué de mauvaise foi. Toutefois, l’irrecevabilité est limitée aux seuls produits et services pour lesquels l’usage a été toléré ;

Attendu qu’en l’espèce, il ya lieu de relever que les Ets SIDDO ABDOULKADRI détiennent une licence pour commercialiser la marque « POP DRINK » et qu’il n’est donc pas titulaire de celle-ci ;

Que pour commercialiser ladite marque, Monsieur SIDDO ABDOULKADRI a juste eu besoin de s’assurer qu’elle est bien enregistrer et en vigueur, ce qu’il a fait en l’espèce excluant de facto sa mauvaise foi ;

Attendu qu’il y a lieu de relever que les procédures tant au niveau de l’OAPI que du Tribunal de Lomé (Togo) qui ont opposées d’une part COWBELL INTERNATIONAL, INC à BALDE et DIALLO et d’autre part COWBELL INTERNATIONAL, INC à PT FORISA NUSAPERSADA n’ont concernées nullement les Ets SIDDO ABDOULKADRI ;

Qu’ils n’ont, aux cours desdites procédures ni été appelés, ni même appelés en cause par aucune des parties au litige ;

Attendu qu’en outre, il n’a été versé au dossier aucune pièce justifiant que les procédures et les décisions qui en sont issues ont été portées à la connaissance des Ets SIDDO ABDOULKADRI ;

Qu’en ne peut, par conséquent, reprocher à Monsieur SIDDO ABDOULKADRI la commercialisation de la marque « POP DRINK » excluant de ce fait toute mauvaise foi de sa part ;

Attendu d’ailleurs que c’est dans ces conditions que l’intéressé a investi dans la publicité pour faire connaitre ses produits ;

Qu’ainsi, on notera entre autres, les conventions intervenues dans ce sens avec les Télévisions ci-après :

1. Groupe Radio et Télévision BONFAREY : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 3 mois en raison de 2 passages par jour à compter du 03 juillet 2013 ;
2. Groupe Radio et Télévision LABARI : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 3 mois en raison de 2 diffusions par jour (contrat signé le 05 juin 2013) ;
3. Groupe Radio et Télévision LABARI : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 6 mois en raison de 2 diffusions par jour (date signature contrat illisible) ;
4. Groupe Radio et Télévision SARAOUNIA : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pendant un an en raison de 03 diffusions par jour (contrat signé le 08 août 2011) ;
5. Groupe Radio et Télévision SARAOUNIA : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pendant un an pour 1080 diffusions (contrat signé le 1er juin 2013) ;
6. Groupe Radio et Télévision SARAOUNIA : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pendant 6 mois pour 03 diffusions par jour (contrat signé le 10 mars 2015) ;
7. Groupe Radio et Télévision DOUNIA : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 6 mois en raison de 2 diffusions par jour (contrat signé le 03 juin 2013) ;
8. Groupe Radio et Télévision DOUNIA : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 12 mois en raison de 2 diffusions par jour (contrat signé le 20 décembre 2010) ;
9. Groupe Radio et Télévision DOUNIA : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 6 mois en raison de 2 diffusions par jour (contrat signé le 07 décembre 2011) ;
10. Groupe CANAL 3 NIGER : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée d’un (01) an en raison de 2 diffusions par jour (contrat signé le 22 décembre 2010) ;
11. Groupe NIGER 24 : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 6 mois en raison de 3 diffusions par jour (contrat signé le 22 février 2013) ;
12. Groupe NIGER 24 : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 6 mois en raison de 2 passages par jour (contrat signé le 27 décembre 2013 avec prise d’effet le 1er février 2014) ;
13. Groupe NIGER 24 : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 6 mois en raison de 2 passages par jour (contrat signé le 09 mars 2015) ;
14. Groupe Radio et Télévision TAMBARA : spots publicitaires sur le jus « POP DRINK » pour une durée de 6 mois en raison de 2 diffusions par jour (contrat signé le 09 juillet 2012) ;

Attendu qu’il ya lieu de constater qu’effectivement le requis a fait entre 2010 à la date des présentes, de nombreuses publicités à travers plusieurs chaines de Télévisions ;

Que depuis plus de trois (03), Monsieur SIDDO ABDOULKADRI a commercialisé les produits de la marque « POP DRINK » de façon très apparente comme le démontre les différents publicités ci-dessus signalisées ;

Attendu que ces différentes chaines émettent pour la plupart part d’entres elles, non seulement sur le territoire national, mais aussi sur le reste du monde à travers les satellites ;

Que dans ces conditions, ces diffusassions multiples sont suffisantes pour alerter COWBELL INTERNATIONAL INC qui aurait du agir dans le délai de 3 ans prévu par la loi pour engager son action ;

Attendu d’ailleurs que, la Société COWBELL INTERNATIONAL INC, dans son assignation en contrefaçon de marque du 27 juillet 2017, demande au Tribunal au point 2) de la dernière page de : « Dire qu’en produisant, commercialisant, offrant en vente, important, exportant, stockant **et faisant la publicité** pour des boissons en poudre POP DRINK décrit plus amplement dans la présente assignation, « Ets SIDDO ABDOULKADRI » porte atteinte aux droits de propriété intellectuelle de COWBELL INTERNATIONAL INC, à savoir les droits de marque sur DRINK-O-POP et les règles en matière de concurrence déloyale » ;

Que la Société COWBELL INTERNATIONAL INC à travers sa propre assignation, reconnait donc que le requis à procéder à des publicités pour promouvoir ses produits ;

Qu’elle a donc eu connaissance desdites publicités sans réagir en temps utile ;

Mais attendu qu’il ne s’agit pas simplement d’être titulaire d’une marque pour s’en prévaloir, faudrait-il encore la protéger par la surveillance des atteintes qui peuvent en résulter, ce qui n’est pas le cas en l’espèce ;

Attendu que de tout ce qui précède, il ya lieu de dire que Monsieur SIDDO ABDOULKADRI a commercialisé les produits de la marque « POP DRINK » de bonne foi et sans aucune fraude pendant plus de 3 ans et que COWBELL INTERNATIONAL, INC., malgré le long temps de publicité ci-dessus relevé avait nécessairement connaissance de l’usage de cette marque et l’a toléré ; à moins qu’elle ait abandonné sans aucune mesure de surveillance et sans aucun soucis de protection sa marque dans l’espace OAPI où elle est enregistrée ;

Qu’elle a ainsi, dans le cas d’espèce, tardivement introduit son action ;

Que dès lors, il y a lieu de déclarer irrecevable pour forclusion par tolérance, l’action introduite par COWBELL INTERNATIONAL, INC. et ce, au regard des dispositions de l’article 46-3) de l’Accord révisé de Bangui du 24 février 1999 ;

**Sur les dépens**

Attendu que la société COWBELL INTERNATIONAL, INC. a succombé à la présente instance, qu’il y a lieu de la condamner aux dépens ;

**Par ces motifs**

**Le Tribunal**

* **Statuant publiquement, contradictoirement à l’égard de toutes les parties, en matière commerciale et en premier ressort ;**

**En la forme**

* **Déclare irrecevable en la forme, l’action de COWBELL INTERNATIONAL INC. pour forclusion ;**
* **Condamne COWBELL INTERNATIONAL INC. aux dépens ;**
* **Avertit les parties qu’elles disposent d’un délai de huit (08) jours pour interjeter appel contre la présente décision par dépôt d’acte d’appel auprès du Greffier en Chef du Tribunal de Commerce de Niamey.**

**Ont signé le Président et le Greffier, les jour, mois et an que dessus.**

SUIVENT LES SIGNATURES

**POUR EXPÉDITION CERTIFIÉE CONFORME**

**NIAMEY, LE 26 JUIN 2018**

**LE GREFFIER EN CHEF**