

**COMMISSION SUPERIEURE DE RECOURS
AUPRES DE L'OAPI**

=====

Session du 30 mai au 10 juin 2022

DECISION N°0035/22/OAPI/CSR

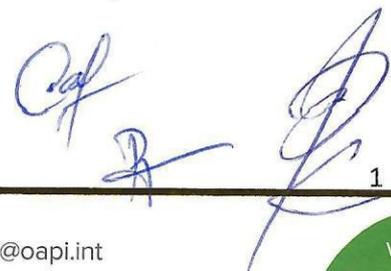
COMPOSITION

Président : Monsieur FADE Camille Aristide
Membres : Monsieur KONDROUS Bertrand Quentin
Monsieur KOLOMOU Noël
Rapporteur : Monsieur KONDROUS Bertrand Quentin

**Sur le recours en annulation de la décision n°
1087/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 25 janvier 2021 portant radiation de
l'enregistrement n° 104895 de la marque « X-PLUS + Logo »**

LA COMMISSION

- Vu** L'Accord de Bangui révisé du 24 février 1999 ;
- Vu** Le Règlement portant organisation et fonctionnement de la Commission Supérieure de Recours, adopté à Nouakchott le 04 décembre 1998 et aménagé à N'djamena le 04 novembre 2001 ;
- Vu** La décision n° 1087/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 25 janvier 2021 sus-indiquée ;



Vu Les écritures des parties ;

Ouï Monsieur KONDROUS Bertrand Quentin en son rapport ;

Ouï Les parties et le Directeur Général en leurs observations orales ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que la marque « X-PLUS + Logo » a été déposée le 30 octobre 2018 par la société TWELLIUM INDUSTRIE SARL et enregistrée sous le n° 104895 pour les produits de la classe 32 ensuite publiée au BOPI n° 02MQ/2019 paru le 08 mars 2019 ;

Qu'une opposition à cet enregistrement a été formulée le 15 juillet 2019, par la société KHAZAAL INDUSTRIES, représentée par Monsieur DOUDOU SAGNA, Conseil en Propriété intellectuelle à Dakar au Sénégal ;

Que par décision en date du 25 Janvier 2021, le Directeur Général de l'OAPI a radié l'enregistrement n°104895 de la marque « X-PLUS+ Logo » au motif que les deux marques en conflit, prises dans leur ensemble, se rapportant aux produits identiques et similaires de la classe 32, présentent des ressemblances visuelle et intellectuelle prépondérantes ; Et qu'il existe un risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne qui n'a pas les deux marques sous les yeux en même temps ;

Que cette décision n°1087/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 25 Janvier 2021 portant radiation de l'enregistrement de la marque « X-PLUS + Logo » n° 104895, a fait l'objet de recours devant la Commission Supérieure de Recours par requête enregistrée au secrétariat de céans le 07 Mai 2021, sous le n°0035, par la société TWELLIUM INDUSTRIE SARL, représentée par Maître BEBE René Roger, Avocat à la Cour à Douala au Cameroun ;

Considérant qu'au soutien de son recours, la société TWELLIUM INDUSTRIE SARL, allègue par la plume de son conseil qu'en examinant même de façon sommaire, elle constate que la marque « 3 X ENERGY+ Logo » n° 85229 n'est constituée que de termes génériques et usuels, nécessaires à toutes les entreprises commercialisant les produits énergétiques pour vanter leurs produits ;

Que les signes dominants de cette marque « 3X Energy + Logo » n° 85229 sont : X (car le 3 ne vient que préciser que c'est triplement X) ; Energy (qui est la désignation nécessaire du produit) ; Un sportif exhibant ses muscles (qui est

également la désignation nécessaire du produit) ;

Que pris dans son ensemble, cette marque est descriptive des qualités du produit, générique pour sa commercialisation et usuelle pour son exploitation ;

Que si une marque est descriptive, les produits ou les services qu'elle désigne ne pourraient être distingués de ceux de la concurrence ;

Qu'à la vérité, une marque descriptive ne permet pas de différencier le produit ou le service concerné des autres produits concurrents, car elle le désigne par son nom commun, ou par l'une de ses qualités essentielles ;

Que ces termes doivent rester *disponibles* pour l'ensemble des opérateurs d'un marché ;

Que l'examen de la dénomination « 3X ENERGY+ Logo » laisse facilement comprendre pour tout consommateur d'attention moyenne, même non averti, que ces termes renvoient aux qualités et aux caractéristiques du produit ;

Qu'or toute boisson commercialisée peut être qualifiée par son producteur « 3X ENERGY », « 4X ENERGY », « 5X ENERGY », « 6X ENERGY », « 7X ENERGY », « 3X ENERGY » sans besoin d'avoir une certification particulière ;

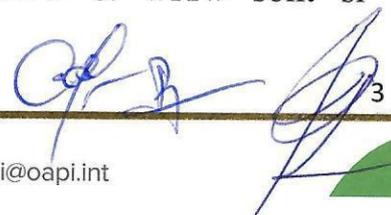
Qu'il en découle que le terme « 3X ENERGY » est non seulement descriptif, mais également générique (et n'aurait pas dû être enregistré comme marque) et par conséquent, dépourvu de tout caractère distinctif ;

Qu'il a été jugé par l'OAPI que « *Sont dépourvus de caractère distinctif les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service* » ;

Que sur le plan visuel, s'il est constant que la représentation sur l'emballage du produit d'un sportif exhibant ses muscles est générique et usuelle pour la commercialisation des boissons énergétiques, force est de constater qu'il existe entre les deux marques une différence de couleurs ;

Que sur le plan phonétique, la prononciation en deux syllabes pour la marque X-PLUS et une lecture séquencée de la marque de l'opposant en cinq syllabes (3-X-E-NER-GY) ;

Que les sonorités d'attaque respectivement « 3 » et « X » sont si



différentes qu'elles excluent toute possibilité de confusion ;

Que ces différences évidentes qui sont manifestement prépondérantes entre ces deux marques empêchent objectivement toute possibilité de confusion visuelle et phonétique pour le consommateur d'attention moyenne qui n'a pas les deux marques sous les yeux en même temps ;

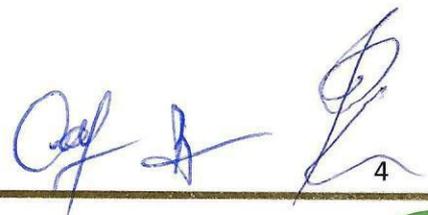
Qu'à un autre égard, il est évident que si la lettre X, (seule lettre commune dans la dénomination et la sonorité des deux marques) était suffisante pour conférer à KHAZAAL INDUSTRIES un monopole sur toute dénomination de la classe 32 comportant la lettre X, cette société n'allait guère se donner la peine d'enregistrer à l'OAPI, comme elle l'a d'ailleurs fait, les marques « SX Energy », « 7X Energy », « 3XL Energy », « 4XL Energy », « 5Xl Energy », « 6XL Energy » etc. avec les mêmes logos ;

Qu'il n'est pas superfétatoire d'indiquer qu'en sus des marques sus visées enregistrées par la société KHAZAAL INDUSTRIES, il existe d'ailleurs d'autres marques commercialisant les boissons énergétiques dûment enregistrées à l'OAPI et comprenant la dénomination X, notamment la marque « XXL » n°85051 ;

Qu'il est ce faisant évident que « *le risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne qui n'a pas les deux marques sous les yeux en même temps* » invoqué pour justifier la radiation de l'enregistrement de la marque « X-PLUS + Logo » est dès lors inexistant ;

Qu'elle soutient enfin l'infirmité de la décision n°1087 /OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 25 janvier 2021 portant radiation de l'enregistrement de la marque « X-PLUS+ Logo », la radiation de la marque « 3X ENERGY+ Logo », numéro 85229, l'absence de risque de confusion entre les marques « 3X ENERGY+ Logo », et la marque « X-PLUS + Logo » pour un consommateur d'attention moyenne n'ayant pas les deux marques sous les yeux en même temps et la coexistence dans l'espace OAPI des marques «3X ENERGY+ Logo » et «X-PLUS + Logo » ;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la société KAAZAL INDUSTRIES, par la plume de son conseil, Maître Doudou SAGNA, conseil en Propriété intellectuelle à Dakar au Sénégal, allègue que les marques en conflit ont en commun : la dénomination X, le même logo, les couleurs identiques, la même forme de présentation, les couleurs identiques et la même forme de présentation ;



Qu'il y a un risque de confusion avéré pour un consommateur d'attention moyenne n'ayant pas les deux marques sous les yeux en même temps ;

Qu'elle considère par conséquent que le dépôt de la marque « X-PLUS + Logo » effectué par la société TWELLIUM INDUSTRIE SARL est frauduleux et constitue une atteinte à l'enregistrement de sa marque « 3X ENERGY + Logo » qu'elle commercialise depuis 2015 dans l'espace OAPI ;

Que l'atteinte à sa marque constitue une contrefaçon qui s'apprécie au regard des ressemblances et non des différences ;

Que les marques « 3X ENERGY + Logo » et « X-PLUS + Logo » présentent plus de similitudes que de dissemblances ;

Qu'intellectuellement parlant, les deux marques renvoient aux mêmes réalités ;

Que les produits couverts par les enregistrements des marques en conflit, en raison de leur nature et de l'usage qui en est fait, suivent les mêmes canaux de commercialisation ;

Que le consommateur d'attention moyenne pourrait croire que la marque « X-PLUS + Logo » est une déclinaison, un développement ou une extension de la marque antérieure « 3X ENERGY + Logo » ;

Qu'il pourrait ainsi attribuer faussement l'origine des produits couverts par la marque « X-PLUS+ Logo » à la société KHAZAAL INDUSTRIES titulaire de la marque « 3X ENERGY + Logo » ;

Qu'au regard de tout ce qui précède il y a lieu de dire que les ressemblances entre les deux marques pour des produits de la même classe 32 sont prépondérantes ;

Que ces ressemblances sont de nature à créer une confusion chez le consommateur d'attention moyenne, ne les ayant pas sous les yeux en même temps ;

Que compte tenu de la reproduction à l'identique du logo de la marque «3X ENERGY + Logo » dans la marque «X-PLUS+ Logo », il va exister une confusion énorme entre ces deux marques aussi bien sur leur origine que sur les produits par beaucoup de consommateurs ;

Qu'en effet, vu le taux élevé dans nos sociétés de personnes ne lisant pas le français, celles-ci, ne faisant le choix des produits que par l'aspect visuel (logo + couleurs), feront absolument la confusion entre les produits revêtus de ces marques ;

Qu'elle conclut que c'est à bon droit que le Directeur Général de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) a rendu la décision n°1087/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 25 janvier 2021 portant radiation de l'enregistrement de la marque « X-PLUS + Logo » n°104895 déposée le 30 octobre 2018 par la société TWELLIUM INDUSTRIE SARL tout en sollicitant sa confirmation ;

Considérant que dans ses observations produites au dossier en date du 04 Janvier 2022, le Directeur Général de l'OAPI soulève les arguments selon lesquels le caractère distinctif d'un signe s'apprécie en rapport avec les produits ou services désignés ;

Que dans le cas d'espèce, l'élément verbal « Energy » est certes descriptif pour les produits de la classe 32, raison pour laquelle il n'a pas été pris en compte dans l'appréciation du risque de confusion ;

Que pour le reste, la marque de l'opposant est arbitraire par rapport aux produits visés ;

Que la décision querellée a apprécié le risque de confusion à partir de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce ;

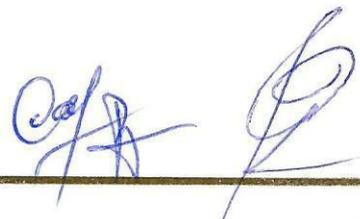
Que cette appréciation globale a pris en compte les similitudes des marques en cause et s'est fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci ;

Que du point de vue visuel, les marques des deux titulaires ont en commun un personnage exhibant ses muscles, le tout sur un fond noir ;

Que la marque du déposant reprend également la lettre « X » et les couleurs jaune et rouge contenues dans la marque de l'opposant ; Que la suppression du chiffre 3 dans la marque du déposant ne suffit pas à écarter le risque de confusion ;

Que du point de vue intellectuel, les marques des deux titulaires renvoient à la même réalité (la force ou l'Energie) ;

Qu'il en résulte un risque d'association entre les marques dans l'esprit du consommateur, lequel sera susceptible de leur attribuer la même origine économique ;



En la forme,

Considérant que le recours formulé par la société TWELLIUM INDUSTRIE SARL, est régulier pour avoir été fait dans la forme et délais légaux ;

Qu'il ya lieu de le déclarer recevable ;

Au fond,

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 3 (b) et (d), annexe III dudit Accord de Bangui du 24 Février 1999 : « *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 services ou pour des produits ou services similaires ou si elle ressemble à une telle marque au point de comporter un risque de tromperie ou de confusion ; ou si elle est susceptible d'induire en erreur le public ou les milieux commerciaux notamment sur l'origine géographique* » ;

Que les marques des deux titulaires en conflit se présentent ainsi :



Marque de l'opposant
Marque n° 85229



Marque du déposant
Marque n° 104895

Que l'opposition porte sur les produits suivants de la classe 32 : « *Boissons à base de fruits ; jus de fruits ; sirops pour boissons ; préparations pour faire des boissons ; limonades ; nectars de fruits ; sodas ; apéritifs sans alcool* » ;

Que la marque de l'opposant est enregistrée pour les produits suivants de la classe 32 : « *Eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques* ;



boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons » ;

Que les produits de la marque querellée apparaissent identiques pour les uns et, pour les autres similaires à ceux de la marque de l'opposant, ce qui n'est pas contesté par le déposant ;

Que du point de vue visuel, les marques des deux titulaires ont en commun un personnage exhibant ses muscles, le tout sur un fond noir ;

Que la marque du déposant reprend également la lettre « X » et les couleurs jaune et rouge contenues dans la marque de l'opposant ;

Que la suppression du chiffre « 3 » dans la marque du déposant ne suffit pas à écarter le risque de confusion ;

Que du point de vue conceptuel, les marques des deux titulaires renvoient à la même réalité (énergie) ;

Qu'il en résulte un risque de confusion entre les marques dans l'esprit du consommateur, lequel sera susceptible de leur attribuer la même origine économique ;

Que compte tenu des ressemblances visuelle et intellectuelle prépondérantes par rapport aux différences entre les marques des deux titulaires en conflit prises dans leur ensemble, se rapportant aux produits identiques et similaires de la même classe 32, il existe un risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne qui n'a pas les deux marques sous les yeux en même temps ;

PAR CES MOTIFS,

Statuant en premier et dernier ressorts et à la majorité des voix ;

En la forme : Reçoit la société TWELLIUM INDUSTRIE SARL en son recours ;

Au fond : L'y dit mal fondée;



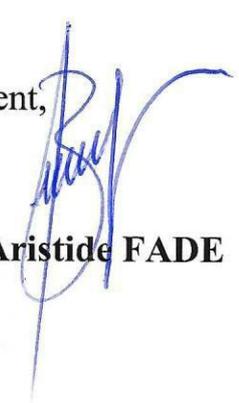
8

En conséquence,

Confirme la décision n° 1087/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG portant radiation de l'enregistrement de la marque « X-PLUS + Logo » n°104895.

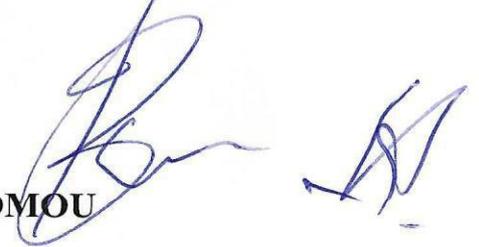
Ainsi fait et jugé à Yaoundé, le 03 juin 2022

Le Président,


Camille Aristide FADE

Les membres,


Bertrand Quentin KONDROUS


Monsieur Noel KOLOMOU