

**JUGEMENT N°212
du 20/12/2023**

**REPUBLIQUE DU NIGER
COUR D'APPEL DE NIAMEY
TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY**

**Action en Reparation de
Prejudice**

AFFAIRE :

**Société NIYYA DA KOKARI
GAZ SARL**

(Cabinets d'Avocats
Mainassara)

C/

Société ORIBA GAZ SARL,

(SCPA LBTI)

DECISION

**Reçoit la société NIYYA DA
KOKARI GAZ SARL en son
action reguliere en la forme;**

**Au fond, la deboute de ses
demandes comme étant mal
fondées ;**

**Deboute la société ORIBA
GAZ SARL de sa demande
reconventionnelle ;**

**Condamne la société NIYYA
DA KOKARI GAZ SARL aux
dépens.**

Le Tribunal de Commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du cinq décembre deux mille vingt-trois, tenue au palais dudit tribunal par Mme **MANI TORO Fati**, Présidente, en présence des Messieurs **Garba Oumarou** et de **Liman Bawada Harissou**, tous deux Juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maitre **Mme Moustapha Aissa Maman**, Greffière, a rendu le Jugement dont la teneur suit :

ENTRE

La société NIYYA DA KOKARI GAZ, société à responsabilité limitée, ayant son siege social à Niamey, sis au quartier grand marché, quartier II boutique 468/475 B.P.: 10 905 Niamey/ Niger, représentée par son gérant es qualité , assistée du cabinet d'avocats Mainassara Oumarou et collabolateurs sis au quartier Bobiel Niamey, Boulevard Muhhamadu Buhari, Rue FK71 CNYI, BP 10379 Niamey/Niger, Tél.: 00227 20 75 25 21, en l'étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites ;

Demanderesse
D'une part,

ET

La société ORIBA GAZ SARL, société à responsabilité limitée de droit nigerien immatriculée au RCCM sous le numero NE- NIM-2020 - B 13-00292 ayant son siège social à Niamey quartier route filingué, représentée par son gérant assistée de la SCPA LBTI et PARTNERS, société professionnelle d'Avocats, 86 Avenue du DIAMANGO, BP: 343.

Defenderesse
D'autre part.

EXPOSE DU LITIGE

Par acte d'huissier en date du 04 Septembre 2023, la société NIYYA DA KOKARI GAZ (SARL) assistée du cabinets d'avocats Mainassara Oumarou a fait assigner la société ORIBA GAZ (SARL) assistée de la SCPA LBTI avocats associés devant le tribunal de céans à l'effet de s'entendre déclarer recevable son action en la forme; au fond, constater que la société ORIBA GAZ SARL a procédé au remplissage des bouteilles lui appartenant en violation de l'article 4 de l'arrêté N° 043 du 19 Juillet 2018 relatif à la commercialisation du Gaz Pétrole Liquefié au Niger ; dire que ces actes, constitutifs de concurrence déloyale lui ont causé d'énormes préjudices ; condamner ORIBA GAZ SARL à lui payer la somme de 300 000 000 F CFA à titre de dommages et intérêts, en sus des entiers dépens.

Au soutien de ses demandes, la société NIYYA DA KOKARI GAZ exposait qu'elle est une société à responsabilité limitée spécialisée en distribution de gaz créée en 2017. Elle commandait et mettait en circulation plus de 8 000 bouteilles de 2018 à 2020 avant d'en ajouter d'autres du même nombre environs ; malheureusement, elle constatait la disparition massive de ses bouteilles du fait de la société ORIBA GAZ SARL comme il ressortait du Procès-Verbal de constat en date de 25 Aout 2021 de Maitre Issoufou Amadou Cheibou Huissier de justice ;

En effet, celui-ci constatait qu'un camion de ladite société transportait des bouteilles de gaz de couleur Orange appartenant à la société NIYYA DA KOKARI GAZ.

Il ressort dudit PV de constat que « les bouteilles de couleur Orange de la société NIYYA DE KOKARI sont effectivement contenues dans le camion de la société ORIBA GAZ qui déchargeait les bouteilles au dépôt ;

Ils ont comptabilisé huit bouteilles à l'œil nu dont quatre de douze kilos et deux de six kilos. D'autres sont visibles sous le chargement ;

La couleur orange est facilement remarquable dans les bouteilles de la société ORIBA GAZ SARL ;

Les bouteilles de toutes les tailles sont concernée par cette manœuvre ; »

La société NIYYA DA KOKARI GAZ indiquait aussi qu'un camion immatriculé BA 1848 RN de la même société a été surpris en train de transporter des bouteilles

leur appartenant ; une jurisprudence de la même juridiction en date du 17 Novembre 2021 l'avait condamné pour les mêmes pratiques à payer Dix millions (10 000 000) de FCFA à la société ORIBA GAZ à titre de dommage et intérêts en réparation du préjudice subi ;

Par conclusions en défenses du 16 Octobre 2023, la société ORIBA GAZ SARL sollicitait du tribunal de céans le rejet des demandes de la société NIYYA DA KOKARI GAZ comme étant mal fondées en droit ; la condamner à leur verser à titre reconventionnelle la somme de 50 000 000 FCFA au titre de l'article 392 du code de procédure civile en sus des dépens ;

Elle expliquait qu'elle est une société à responsabilité limitée spécialisée dans la commercialisation du Gaz de Pétrole Liquéfié (GPL), activité réglementée par l'arrêté n°043 du 19 Juillet 2018 ayant pour objet d'assurer la protection des consommateurs et de garantir la libre concurrence entre les sociétés nationales agréées, distributrices de gaz ;

Elle exposait ainsi qu'elle avait commandé en Chine des bouteilles sur lesquelles sont gravées les mentions requises notamment la raison sociale, la date de fabrication et de péremption avant de les peindre en vert pour se conformer aux prescriptions dudit arrêté ;

Elle indiquait aussi qu'après acquisition à grands frais de 101 204 bouteilles de 2019 à 2022 bouteilles, il a été constaté leur diminution significative entraînant une baisse drastique de son chiffre d'affaire ; les investigations menées ont permis de constater par un procès-verbal de constat d'huissier en date du 07 Mai 2021 que la société NIYYA DA KOKARI GAZ procédait au remplissage de leur bouteille de manière frauduleuse dans leur centre emplisseur situé à Guesselbodi ; ces faits avaient conduit à la saisine du tribunal de commerce qui rendait le jugement N° 175 du 17 Novembre 2021 en leur faveur dont l'exécution forcée en pratiques de saisie des avoirs de la société NIYYA DE KOKARI GAZ a d'ailleurs été entamée ;

Elle affirmait que la demanderesse n'est pas la seule société à détenir le monopole de la couleur orange dans le domaine ; l'huissier de justice par elle requis établissait qu'il existait des bouteilles de même couleur appelées « banalisées » ou dite « bala-bala » provenant de la Libye ou ayant appartenues à des sociétés de gaz en faillite comme total, Teneré, etc ;

Elle évoquait en outre les dispositions des articles 6 et 7 de l'arrêté 19 juillet 2018 pour soutenir que le PV de constat du 25 août 2021 ne suffit pas à établir une violation de sa part des dispositions de l'arrêté visé car non seulement il ne révèle pas avec certitude que les bouteilles aperçues dans le camion ORIBA GAZ appartiennent à NIYYA DA KOKARA comme portant ses mentions mais aussi qu'elles ont été chargées dans un centre emplisseur ORIBA ;

De plus, elle soutenait que le PV de constat d'huissier de justice en date du 12 Octobre 2023 de Me Alhou Nassirou révèle qu'il existe des bouteilles de Gaz de couleur Orange qui n'appartiennent pas à la demanderesse susceptible d'être rechargées par tout opérateur communément appelées bouteilles Banalisées ou Bala-Bala sans être constitutifs de violation de l'arrêté en sus visé;

Elle déclarait que c'est le rechargement des bouteilles d'un concurrent qui est constitutif d'une faute alors que l'huissier instrumentaire de la demanderesse ne s'est jamais rendu dans un centre emplisseur ORIBA pour établir son constat se contentant ainsi de prise de photo dans la rue en pleine circulation ; ce qui ne permettrait nullement pas l'appréciation de la réalité des faits;

Elle renchérit qu'avec un parc de 101 204 bouteilles, il leur faudrait 35 citernes de gaz pour les remplir lorsque la SORAZ n'en livre au maximum que 16 citernes par mois et par centre emplisseur ; ainsi elle n'arrive même pas à couvrir ses propres besoins à plus forte raison utiliser les bouteilles des concurrents ;

Elle estimait ainsi que l'action en concurrence déloyale doit se fonder sur les dispositions de l'article premier de l'annexe 8 de l'accord du 24 Février 1999 portant révision de l'accord de Bangui du 02 mars 1997 instituant une organisation africaine de la propriété intellectuelle et aussi, selon la jurisprudence, sur la responsabilité civile pour faute sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil;

Par conclusions en réplique du 25 Octobre 2023, la société NIYYA DA KOKARI GAZ réitère ses demandes initiales en sollicitant le rejet des demandes de la société ORIBA GAZ par le tribunal;

Elle prétendait que les bouteilles contenues dans le camion de la société ORIBA GAZ sont belle et bien sa

propriété, puis rechargées dans le centre emplisseur ORIBA et distribuées par son camion ;

Elle ajoutait que le PV de constat d'huissier en date du 25 aout 2021 de Me Issoufou Amadou Cheibou, huissier de justice est conforme à l'article 11 de la loi sur portant statut des huissiers de justice ; aussi ses affirmations font foi jusqu'à inscription en faux : aussi, la défenderesse n'apportait ni la preuve du contraire ni de son inscription en faux relativement audit PV alors que le lieu du constat importait peu ;

Elle continuait en soutenant que l'affirmation de la société ORIBA GAZ selon laquelle il existe de bouteilles dites bala-bala n'appartenant à personne ne peut tenir en l'espèce du moment où les sociétés dites en faillite ont leur couleur propre à elle ; aussi la société Total Gaz avait la couleur rouge, la société Teneré gaz avait la couleur verte foncé comme il ressort des sommations des dires versées au dossier ;

Elle renchérit ainsi que la couleur Orange est une couleur exclusive de leur société et non seulement elle a acquis les bouteilles de gaz Total à sa fermeture mais aussi celle de la société turque AYGAZ comme le révèlent les pièces versées au dossier à cet effet;

Par conclusions en duplique du 02 Novembre 2023, la société ORIBA GAZ réitère ses demandes en soutenant que les actes d'huissier font foi jusqu'à preuve du contraire mais les constats n'ont revanche que valeur de simple renseignements en vertu de l'article 9 de la loi 96-02 portant statut des huissiers ;

Elle estimait aussi en vertu de l'article 6 dudit arrêté que la couleur importe peu, ce sont surtout les indications que portent les bouteilles qui valent plus pour la détermination de la société propriétaire des bouteilles ; la société NIYYA DA KOKARI ne prouve pas qu'elle a racheté tout le parc de bouteilles TOTAL Gaz ; aussi, des dépositaires et operateurs ont acquis des bouteilles TOTAL Gaz à sa fermeture. De plus, la police Nationale dispose également de parc de bouteilles de couleur Orange qu'elle recharge à ORIBA Gaz dont un PV de constat d'huissier est versé au dossier à cet effet.

Elle évoque la loi et la jurisprudence pour affirmer qu'aucune faute ne peut être ainsi établie à son égard ni aucun préjudice ne peut lui être imputable en demandant

la somme de 50 000 000 FCFA à titre de frais irrépétibles et dommage et intérêts pour procédure abusive ;

DISCUSSION

EN LA FORME

Sur le caractère de la décision

Toutes les parties, représentées par leur conseil respectif, ont conclu et comparu à l'audience. Il sera statué contradictoirement à leur égard ;

Sur la recevabilité de l'action

L'action de la société NIYYA DA KOKARI GAZ a été régulièrement introduite ; il y a lieu de la déclarer recevable.

AU FOND

Sur le déboutement de la demande

Au terme de l'article 1^{er} de l'annexe 8 de l'accord du 24 février 1999 portant révision de l'accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une organisation africaine de la propriété intellectuelle : « **constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales est contraire aux usages honnêtes** ».

Ces actes et pratiques peuvent s'induire notamment de la désorganisation interne de l'entreprise concurrente par le non-respect de la réglementation relative à l'exercice du commerce.

En l'espèce, la société NIYYA DA KOKARI GAZ assignait la société ORIBA GAZ pour avoir enfreint les règles de la concurrence en la matière en procédant au remplissage des bouteilles qui ne sont pas les siennes ; elle soutenait que chaque société exerçant dans la fourniture et la distribution de gaz n'a le droit de remplir que ses propres bouteilles ;

La société ORIBA GAZ sollicite le rejet de la demande car la demanderesse ne prouve le remplissage à son centre de ses bouteilles et que les photos versées ne suffisent à prouver une faute de sa part ;

Aux termes l'article **3 de l'arrêté, n°043/MC/PSP/DGC/DCI/LVC du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du Gaz Pétrole Liquéfié (GPL) : « la recharge de toute bouteille de gaz n'appartenant pas**

aux sociétés nationales agréées est strictement interdite. » ;

L'article 4 du même texte dispose que « **chaque société agréée distributrice de gaz de pétrole liquéfié ne peut recharger que les bouteilles de GPL lui appartenant** » ;

Il en résulte donc que chaque consigne de gaz doit être remplie par son propriétaire conformément au principe du respect de la libre concurrence.

Il ressort des pièces du dossier qu'un procès-verbal de constat d'huissier en date du 25 Aout 2021 de Me Issoufou Amadou Cheibou, huissier de justice requis par la demanderesse révèle que « **les bouteilles de couleur Orange de la société NIYYA DE KOKARI sont effectivement contenues dans le camion de la société ORIBA GAZ qui déchargeait les bouteilles au dépôt** ;

Ils ont comptabilisé huit bouteilles à l'œil nu dont quatre de douze kilos et deux de six kilos. D'autres sont visibles sous le chargement ;

La couleur orange est facilement remarquable dans les bouteilles de la société ORIBA GAS SARL ;

Les bouteilles de toutes les tailles sont concernée par cette manœuvre » ;

Même si la société NIYYA DA KOKARI GAZ soutenait conformément à l'article 11 de la loi 2020 -063 du 03/12/2020 portant statut des huissiers de justice et des commissaires-priseurs que le PV de constat dressé par un huissier de justice fait pleine foi jusqu'à inscription de faux, il importe cependant de rappeler que le contenu d'un PV de constat d'huissier doit permettre de faire la preuve d'un fait sans qu'il n'ait besoin de contester son authenticité ;

Ainsi, le PV de constat versé au dossier par la demanderesse ne démontre pas que telle bouteille griffée NIYYA DA KOKARI est remplie à ORIBA GAZ et n'apporte pas, non plus, la preuve matérielle du remplissage des

bouteilles de la société NIYYA DA KOKARI GAZ par la société ORIBA GAZ.

Mieux, toutes les photos qui accompagnent ledit Procès-Verbal de constat indiquent un camion ORIBA GAZ transportant des bouteilles de gaz dont certaines ne sont pas de la couleur verte ; ces photos, prises en pleine circulation, ne permettent pas de déterminer avec certitude si les bouteilles incriminées appartiennent ou non à la société NIYYA DA KOKARI GAZ, si elles sont vides ou pleines, les lieux de leur prise ne sont pas indiqués.

De ce fait, la propriété de la société NIYYA DA KOKARI GAZ sur les bouteilles en cause ne peut en l'état être établie malgré la production d'un reçu d'achat de bouteilles à la société Total gaz et d'une sommation de dire du 25 Octobre 2023 dans laquelle le nommé Rassoul Tirki affirmait que celle-ci achetait par son intermédiaire des bouteilles de gaz AYGAZ à une société Turque y égard aux dispositions des articles 6 et 7 dudit arrêté;

Aux termes de l'article 6 de l'arrêté n° 43 du 19 juillet 2018 relatif à la Commercialisation du Gaz Liquéfié, « **les sociétés agréées distributrices de gaz doivent disposer chacune des bouteilles de gaz clairement identifiables par une peinture indélébile à la couleur de la société.** »

De plus, l'article 7 du même arrêté précise que « **les bouteilles de gaz doivent porter les indications suivantes :**

- **nom ou raison commerciale de la société agréée**
- **date de fabrication de la bouteille**
- **date de péremption de la bouteille**
- **pression et tare » ;**

Il résulte de ces articles que la propriété des bouteilles est déterminée par les spécificités qui sont prévues à cet effet ;

Or, le procès-verbal de constat en date du 25 Aout 2021 et les photos en annexes versées au dossier par la société demanderesse ne permettent pas à suffisance de déterminer si les bouteilles aperçues dans le camion de la société ORIBA GAZ lui appartiennent ou pas;

Il importe surtout de relever que la société NIYYA DA KOKARI GAZ ne prouve pas non plus qu'elle détient le monopole de la couleur Orange car le PV de Constat d'huissier en date du 30 Octobre 2023 versé au dossier par la société ORIBA révèle des bouteilles de gaz de couleur Orange dans un véhicule de la police Nationale sans que la demanderesse n'en clame la propriété ;

Ainsi, la jurisprudence constante fonde l'action en concurrence déloyale sur la responsabilité civile pour faute ; elle estime que la déloyauté dans la concurrence est une faute qui oblige à réparation sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil. Ce qui suppose :

- une faute constituée par les faits et /ou actes déloyaux;
- un préjudice causé par cette faute qui consiste dans le détournement de la clientèle ;
- un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

En l'espèce, aucune faute de la société ORIBA GAZ n'a été prouvée par la société NIYYA DA KOKARI GAZ ;

Il s'ensuit, au regard de ce qui précède de dire, Il n'y a ni concurrence déloyale encore moins un préjudice subi par la demanderesse ; il convient, dès lors, de la débouter de toutes ses demandes comme étant mal fondées

Sur la demande reconventionnelle

La société ORIBA GAZ demande au tribunal de céans la condamnation de la société NIYYA DA KOKARI GAZ à lui payer la somme de 50 000 000 FCFA à titre de dommages intérêts et de frais irrépétibles en réparation du préjudice qu'elle a subi

dans le cadre de cette action malicieuse, dilatoire et injustifiée.

La société NIYYA DA KOKARI GAZ sollicite le rejet de ladite demande sur la base de l'article 11 du code de procédure civile

Aux termes de l'article 15 du code de procédure civile « ***l'action malicieuse, vexatoire, dilatoire, ou qui n'est pas fondée sur des moyens sérieux, constitue une faute ouvrant droit à réparation. Il en est de même de la résistance abusive d'une action bien fondée.*** » ;

Il y a lieu de relever que la présente action n'est en rien malicieuse, vexatoire ou dilatoire ; elle vise essentiellement à obtenir la reconnaissance, la protection et la sanction d'un droit ;

Aussi, aucune faute ne peut être reprochée à la demanderesse du fait de l'introduction de son action et dans l'exercice de son droit à voir sa cause entendue par un tribunal ;

En conséquence, il y a lieu de juger non fondée la demande reconventionnelle de la société ORIBA GAZ SARL et de l'en débouter ;

Sur les dépens

En vertu de l'article 391 du Code de procédure civile, la partie qui succombe à l'instance est condamnée aux dépens ; la société NIYYA DA KOKARI GAZ a succombé à la présente procédure ; elle sera, par conséquent, condamnée à supporter les dépens.

Par ces motifs

Statuant publiquement, contradictoirement en matière commerciale et en premier ressort ;

- **Reçoit la société NIYYA DA KOKARI GAZ SARL en son action régulière en la forme ;**
- **Au fond, la déboute de ses demandes comme étant mal fondées ;**

- Déboute la société ORIBA GAZ SARL de sa demande reconventionnelles;
- Condamne la société NIYYA DA KOKARI GAZ SARL aux dépens.

Aviser les parties de leur droit d'interjeter appel par dépôt d'acte au greffe, par acte d'huissier du tribunal de céans dans le délai de huit jours à compter du prononcé de la présente décision.

Ainsi fait, jugé et prononcé le jour, mois et an susdits.

Ont signé :

Le Président

Le greffier

Suivent les signatures :

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

NIAMEY, LE 15/01/2024

LE GREFFIER EN CHEF