

JUGEMENT COMMERCIAL
N°088/2023 Du 19/04/2023

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

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE:

LA SOCIETE ORIBA GAZ
(SCPA LBTI & PARTENERS)

c/

MANSOUR ELH ISSA
BEST SERVICES
(SCPA JUSTICIA)

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU DIX NEUF AVRIL 2023

Le Tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du dix-neuf avril deux mille vingt-trois, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **ALI Gali**, Juge au Tribunal, **Président**, en présence des **Messieurs SEYBOU SOUMAILA et LIMAN BAWADA HARISSOU**, tous deux **Juges consulaires avec voix délibératives**, avec l'assistance de Maître **Mme MOUSTAPHA AISSA MAMAN MORI, Greffière**, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

La Société ORIBA GAZ : Société à Responsabilité Limitée, de droit Nigérien, immatriculée au RCCM sous le n° NE-NIM-2020-B 13-00292 dont le siège social est à Niamey, quartier Route Filingué, agissant par l'organe de son représentant légal, ayant tous pouvoir à l'effet des présentes, assistée de la **SCPA LBTI & PARTENERS, Société Civile Professionnelle d'Avocats, 86 Avenue du Diamangou, Rue PL 34, BP : 343, tel : 20.73.32.70 Fax.20.73.38.02, au siège de laquelle domicile est élu ;**

Défenderesse

D'une part ;

ET

MANSOUR ELH. ISSA, de nationalité Nigérienne, commerçant opérant sous la dénomination de « BEST SERVICES », demeurant à Niamey, Route Tillabéry, Tel : 96.85.44.41/98.07.17.11 ;

BEST SERVICES, Société à Responsabilité Limitée au capital de 5.000.000 F CFA, immatriculée sous le numéro RCCM -NI-NIA-2017-B- 2633, dont le siège social est à Niamey, quartier Kalley 4, Rue GM-18 Porte 918, prise en la personne de son Gérant ;

Assistés de la SCPA JUSTICIA, Avocats Associés, sise à Niamey/Koira Kano, Boulevard Askia Mohamed, BP : 13851, Tel : 20.35.21.26 ;

Défendeurs

D'autre part ;

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier
Vu l'échec de la tentative de conciliation ;
Vu les différentes décisions rendues entre les parties ;
Où les parties en leurs prétentions et moyens ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi

Par exploit du 28 novembre 2022 de Maître Moussa Konaté Issaka Gado, Huissier de Justice près le Tribunal de Grande Instance de Niamey, la SOCIETE ORIBA GAZ Société à Responsabilité Limitée, de droit Nigérien, immatriculée au RCCM sous le n° NE-NIM-2020-B 13-00292 dont le siège social est à Niamey, quartier Route Filingué, agissant par l'organe de son représentant légal, ayant tous pouvoirs à l'effet des présentes, assistée de la SCPA LBTI & PARTENERS, Société Civile Professionnelle d'Avocats, 86 Avenue du Diamangou, Rue PL 34, BP : 343, tel : 20.73.32.70 Fax.20.73.38.02, au siège de laquelle domicile est élu a assigné MANSOU ELH. ISSA, de nationalité Nigérienne, commerçant opérant sous la dénomination de « BEST SERVICES », demeurant à Niamey, Route Tillabéry, Tel : 96.85.44.41/98.07.17.11, devant le Tribunal de Commerce de Niamey à l'effet de :

- ✓ Procéder à la tentative de conciliation obligatoire et en cas d'échec ;
- ✓ Déclarer recevable l'action introduite par la société ORIBA GAZ comme régulière en la forme ;
- ✓ Constater que les agissements de Mansour Elh Issa violent les dispositions de l'arrêté du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz du pétrole liquéfié au Niger, ainsi que celles de l'annexe VIII de l'Accord de Bangui ;
- ✓ Dire que ces agissements sont constitutifs de concurrence déloyale ;
- ✓ En conséquence, condamner le requis à payer à la société ORIBA GAZ la somme de cinquante millions (50.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts, pour toutes causes de préjudices ;
- ✓ Condamner en outre le requis à lui verser la somme de dix millions (10.000.000) de francs CFA à titre de frais irrépétibles ;
- ✓ Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sans caution et nonobstant toute voie de recours ;
- ✓ Condamner le requis aux dépens ;

FAITS PRETENTIONS ET PROCEDURE

La requérante expose que, conformément à l'Arrêté n° 043/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 19 juillet 2018 relatif à la réglementation du Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL, en assurant la protection des consommateurs et en garantissant « ...la libre concurrence entre les sociétés agréées, distributrices de gaz... », elle est spécialisée dans la commercialisation dudit Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL-sous la marque d' « ORIBA GAZ » à travers son réseau de distribution.

L'article 6 de cet arrêté prévoit que : « 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 » et aux termes de l'article 7 dudit arrêté, «les bouteilles de gaz doivent porter les indications suivantes :

- Nom ou raison sociale de la société agréée ;
- Date de fabrication de la bouteille ;

- Date de péremption de la bouteille
- Pression et tare ».

Ainsi, « chaque société distributrice de gaz de Pétrole Liquéfié ne peut recharger que les bouteilles de GPL lui appartenant ».

A cet effet, l'article 3 de ce texte dispose que : « la recharge de toute bouteille de gaz n'appartenant pas aux sociétés nationales agréées est strictement interdites ».

Pour se conformer à cette réglementation elle a commandé à grand frais, à partir de la Chine des bouteilles peintes en vert sur lesquelles sont gravées les mentions requises, notamment la raison sociale ainsi que les dates de fabrication et de préemption.

Après avoir constaté en novembre 2022, une diminution significative du nombre de ses bouteilles à l'emplissage et une baisse corrélative de son chiffre d'affaires, elle a entrepris des prospections qui l'ont permis de découvrir avec stupéfaction l'existence d'un circuit frauduleux de remplissage et de recharge des bouteilles de marque « ORIBA GAZ » par Mansour Elh. Issa, promoteur de la marque « BEST SERVICES » dans un local situé à Bangoula, avant le poste de police de la sortie Ouest-Tillabéry.

Pour vérifier ces informations, elle a requis les services d'un Huissier de Justice qui a dressé le 03 novembre 2022, un procès-verbal de constat qu'elle a produit aux pièces du dossier, aux termes duquel il a sûrement remarqué que Mansour Elh Issa procédait à la collecte, au remplissage et à la commercialisation sur le marché des bouteilles de marque « ORIBA GAZ » car, l'Huissier a retrouvé plusieurs bouteilles de cette marque à bord d'une moto tricycle et d'une camionnette qui ont franchi le seuil du local servant de centre emplisseur de dernier, d'où des prises de vue ont été effectuées pour toutes fins utiles.

La requérante ajoute que les agissements frauduleux de Mansour Elh Issa constituent d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à son préjudice car ils sont contraires aux règles de la libre concurrence et sont susceptibles de fausser le jeu y relatif, dans la mesure où, il résulte de l'article 1^{er} de l'annexe XIII de l'accord de Bangui que : « constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes » et que cela ressort très clairement de l'article 7 selon lequel : « constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est de nature désorganiser l'entreprise concurrence, son marché ou le marché de la profession concernée.. » commis, notamment, par « ..la désorganisation du réseau de vente ou le non-respect de la réglementation relative à l'exercice de l'activité concerné ». Le défendeur viole l'arrêté ci-dessus en profitant durant des mois de ses efforts et investissements.

C'est pour en citant certaines décisions jurisprudentielles dont entre autres le jugement civil n° 165 du 08 avril 2008 rendu par le TGI/HC/NY, l'arrêt n° 130 du 04 octobre 2010 de la Cour d'Appel de Niamey, le jugement commercial n° 140 du 08 octobre 2019, aff. GANI GAZ SARL C/ TENERE HOLDING et le jugement n° 067 du 15 avril 2020 et en se fondant sur l'article 1^{er} point b de l'annexe XIII de l'accord de Bangui qui stipule que : « toute personne physique ou morale lésée ou susceptible d'être lésée par un acte de concurrence déloyale dispose de recours légaux devant un Tribunal d'un Etat membre et peut obtenir des injonctions, des dommages-intérêts et toute autre réparation prévue par le droit civil », la société « ORIBA GAZ » conclut que Mansour Elh Issa lui a causé un préjudice financier important résultant de l'atteinte à son image, la confusion auprès de sa clientèle, de la tromperie orchestrée et de la désorganisation de ses activités du détournement de sa clientèle, l'obligeant par là même à s'offrir les services d'un Huissier de justice et d'un Avocat pour diligenter

cette procédure, sollicite du Tribunal de céans de faire droit à ses demandes.

Enrôlé à l'audience de conciliation du 13 décembre 2023, le Tribunal, constatant l'échec de la conciliation et que le dossier n'était pas en état, l'avait renvoyé devant le Juge Maman Mamoudou Kolo Boukar pour mise en état qui, à cet effet, a invité les parties au cours de la conférence préparatoire du 1^{er} février 2023, à se communiquer leurs conclusions et pièces et à les produire au dossier de la procédure.

Avant l'établissement de ce calendrier, par acte d'huissier de Maître Moussa Konaté Issaka Gado du 16 janvier 2023, la Société « ORIBA GAZ » appela en cause avec assignation la société « BEST SERVICES », Société à Responsabilité Limitée au capital de 5.000.000 F CFA, immatriculée sous le numéro RCCM -NI-NIA-2017-B- 2633, dont le siège social est à Niamey, quartier Kalley 4, Rue GM-18 Porte 918 Tel : 227.98.07.17.11, prise en la personne de son Gérant M. Bandé Dan Galadima Oumarou en lui laissant outre la copie de l'assignation du 28 novembre 2022 délaissée à M. Mansour Elh Issa, celle des conclusions de ce dernier, aux fins pour le tribunal de :

- ✓ Procéder à la tentative de conciliation obligatoire et en cas d'échec ;
- ✓ Déclarer recevable l'intervention forcée dirigée contre la Société « BEST SERVICES SARL ;
- ✓ Voir dire que la société « BEST SERVICES SARL » sera tenue d'intervenir à l'audience pour laquelle la présente assignation lui a été délivrées, ainsi qu'il lui appartiendra de déposer telles conclusions qu'elle avisera ;
 - ✓ Entendre dire et juger que le jugement à intervenir sera déclaré commun et opposable à la requise ;
 - ✓ Constaté que ses agissements violent les dispositions de l'arrêté du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz du pétrole liquéfié au Niger, ainsi que celles de l'annexe VIII de l'Accord de Bangui ;
 - ✓ Dire que ces agissements sont constitutifs de concurrence déloyale ;
 - ✓ En conséquence, la condamner solidairement avec le nommé Mansour Elh Issa à payer à la société ORIBA GAZ la somme de cinquante millions (50.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts, pour toutes causes de préjudices ;
 - ✓ Condamner en outre le requis à lui verser la somme de dix millions (10.000.000) de francs CFA à titre de frais irrépétibles ;
 - ✓ Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sans caution et nonobstant toute voie de recours ;
- ✓ Condamner les requis aux dépens ;

Ainsi, après avoir réitéré le contenu de son assignation du 28 novembre 2022, la société « ORIBA GAZ » explique qu'elle a attiré Mansour Elh Issa devant le Tribunal de céans à travers l'assignation précitée pour s'entendre le condamner à lui verser les sommes de cinquante millions (50.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts, pour toutes causes de préjudices et dix millions (10.000.000) de francs CFA à titre de frais irrépétibles. Mais, dans ses conclusions du 22 décembre 2022, il a prétendu qu'il n'a aucune «...qualité pour représenter la société BEST SERVICES devant les juridictions, car n'étant pas son représentant légal » et ce, en produisant au dossier une copie des statuts du 16 octobre 2017 d'une société dénommée « Société BEST SERVICES SARL » dont elle a contesté son immatriculation au RCCM, dans ses conclusions en répliques, raison pour laquelle Mansour Elh Issa a produit un extrait de registre de commerce attestant que la Société « BEST SERVICES » a été immatriculée et qu'elle jouit de la personnalité juridique. Mansour Elh Issa a aussi

soutenu que l'entrepôt où se pratiquait le remplissage des bouteilles de marque « ORIBA GAZ » appartient à ladite société qu'il a ainsi clairement mis en cause dans la survenance du préjudice qu'elle a subi.

C'est pour cette raison qu'en appuyant sur les dispositions des articles 109 et 111 du code de procédure civile, la société « ORIBA GAZ » a jugé utile d'appeler la société « BEST SERVICES SARL » en cause dans la présente instance afin qu'elle soit solidairement condamnée avec Mansour Elh Issa.

Par conclusions d'instance du 22 décembre 2022, Maître Moussa Mahaman Sadissou de la SCPA-JUSTICIA, alors conseil constitué pour la défense des intérêts de Mansour Elh Issa demande qu'il plaise au Tribunal de :

- ✓ Y venir la société ORIBA GAZ pour s'entendre :

EN LA FORME ET AU PRINCIPAL:

- ✓ Déclarer irrecevable son assignation pour défaut de qualité du défendeur ;

SUBSIDIAIREMENT AU FOND :

- ✓ Rejeter toutes ses demandes, fins et conclusions ;

RECONTIONNELLEMENT :

- ✓ Condamner la société ORIBA GAZ à lui payer la somme de 60.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts ;
- ✓ La condamner au paiement de 10.000.000 F CFA à titre de frais irrépétibles ;
- ✓ La condamner aux dépens.

Mansour Elh Issa, par le biais de ce conseil expose qu'il a été assigné devant le Tribunal de céans en vertu de l'assignation du 28 novembre 2022 par la Société ORIBA GAZ au motif qu'il serait commerçant opérant sous le nom de « BEST SERVICES », alors qu'il est l'un des associés minoritaires de cette société à responsabilité limitée (SARL) conformément à ses statuts versés au dossier et il n'est pas son Gérant qui est son représentant légal ne s'interfère pas dans sa gestion, d'où il a été surpris de se voir attraire devant le Tribunal de Commerce de Niamey pour les chefs de demandes ci-dessus cités.

Ainsi, relativement en la forme et au principal, il soulève l'irrecevabilité de l'action d'ORIBA GAZ pour défaut de qualité car aux termes des dispositions des articles 13 et 139 du code de procédure civile : « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir » (article 13) et « constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir tels le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, l'expiration d'un délai préfix, la chose jugée » (article 139). En plus, selon la jurisprudence du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou « le gérant est la seule personne habilité pour agir en justice au nom et pour le compte de la société » (jugement n° 631 du 12 juin 2022).

Il conclut que n'étant pas le représentant légal de la société dont la requérante estime avoir souffert de ses agissements, l'action dirigée contre lui doit être déclarée irrecevable pour défaut de qualité.

Subsidiairement au fond, il réagit sur ses prétendus agissements, prétendue concurrence déloyale et condamnations avant de formuler une demande reconventionnelle.

S'agissement des agissements, la requérante demande au Tribunal de constater que ces

agissements violent les dispositions de l'arrêté du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz du pétrole liquéfié au Niger, ainsi que celles de l'annexe VIII de l'Accord de Bangui car il procédait frauduleusement au remplissage de ses bouteilles, raison pour laquelle elle a commis un Huissier de justice pour constater les faits.

Mais selon lui, pour que l'annexe VIII de l'accord de Bangui qui protège la propriété intellectuelle puisse s'appliquer, il faut que la société ORIBA GAZ démontre que les agissements incriminés sont le fait de Mansour Elh Issa et en quoi ils ont causé une quelconque confusion avec ses bouteilles, or, elle n'apporte aucune preuve attestant que ses clients ont confondu ses bouteilles tant sur la couleur que sur le logo desdites bouteilles et qu'il ne peut y avoir aucun détournement de clients sans confusion alors que la société ORIBA GAZ se contente juste de quelques photos prises par l'Huissier de justice pour arguer d'un prétendu remplissage de ses bouteilles, sans démontrer que toutes les bouteilles ont la même couleur et le même logo de la société. Et il ressort du procès-verbal de constat que : « de l'extérieur de cette enceinte, on peut distinguer au moins deux cuves blanches et des bruits de moteurs très perceptibles venant de l'intérieur mais aussi des bruits, un peu assourdissants qui s'apparentent à des déchargements ou chargement de bouteilles (P.02 du PV).

Il enchérit que la société ORIBA GAZ prétend qu'elle est propriétaire de ces bouteilles alors qu'elle les a vendues aux propriétaires des dépôts de gaz qui en sont devenus propriétaires car elle n'a pas consigné une caution à la caisse de dépôt et consignation qu'elle devra restituer à ceux qui ne veulent pas continuer à recharger son gaz et qu'elle n'a consignée aucune caution. Pour s'en convaincre, la bouteille de 15 kg + le gaz coûtent 27.500 F CFA, celle de 06 kg avec gaz vaut 17.500 F CFA et sont respectivement rechargées à 3.400 F CFA et 1.650 F CFA, d'où sans le prix de rechargement ces bouteilles coûtent 24.100 F CFA et 15.850 F CFA.

Il conclut ainsi, au rejet de ce moyen comme étant infondé.

En ce a trait à la concurrence déloyale, Me Moussa Mahaman Sadissou soutient qu'elle se définit comme étant une confusion volontairement créée entre deux (02) marques, notamment au moyen de la publicité, imitation des produits d'un concurrent et selon l'article 1^{er} de l'accord de Bangui comme « tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles commerciales, est contraire aux usages honnêtes ».

Oriba Gaz veut tromper la religion du Tribunal en lui faisant croire que le fait de remplir des bouteilles sans une autre société est contraire aux usages honnêtes sans démontrer en quoi consiste les agissements de Mansour Elh Issa et qui sont contraires à l'accord de Bangui pour lequel pour que la concurrence déloyale puisse être admise, il faut selon son article 4 de son annexe VIII la réunion des 4 P : produit, public ciblé, prix pratiqués et publicité alors qu'elle n'a pas prouver ou démontrer le préjudice subi, d'où il demande le rejet de sa relative basée sur ce point car le Tribunal doit se conformer à sa récente jurisprudence issue du jugement commercial n° 87 du 26 juin 2019, affaire NIGER GAZ SARL contre AHK HYDROCARBURES.

Quant aux condamnations demandées, en citant Gérard Cornu pour qui les dommages-intérêts constituent la somme d'argent qui est due pour la réparation du dommage causé par un délit ou un quasi délit, le défendeur soutient que pour prétendre à cette réparation, il doit être démontré le préjudice, dommages et le lien de causalité alors qu'ORIBA GAZ ne démontre pas en quoi elle a souffert conformément à l'article 1315 du code civil pour lequel « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » ou rapporté la preuve de la responsabilité délictuelle née de la concurrence déloyale sur le fondement de l'article 1382 dudit code et sans en apporter cette preuve son action doit être rejetée.

C'est pourquoi, en assignant précipitamment Mansour Elh Issa sans fournir l'effort de chercher la société BEST SERVICES avant d'initier son action, d'ORIBA GAZ l'a obligé à se constituer avocat pour assurer sa défense et préserver son image, il conclut à la condamnation à titre reconventionnel de cette dernière à lui verser payer les sommes de 60.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts et 10.000.000 F CFA à titre de frais irrépétibles.

Dans ses conclusions d'instance en réplique du 27 décembre 2022, Me ISMARIL TAMBO Moussa de la LBTI & PARTENERS reprend les chefs de demandes de la Société ORIBA GAZ en demandant au Tribunal le rejet de l'exception tirée du défaut de qualité du défendeur en soutenant que la concurrence déloyale est établie à l'égard de Mansour Elh Issa dont il sollicite en sus sa condamnation au paiement des sommes contenues dans l'assignation et le rejet de sa demande reconventionnelle comme la fondée.

En effet, relativement au défaut de qualité du défendeur pour représenter la société BEST SERVICES invoqué par Mansour Elh Issa en produisant une copie des statuts du 16 octobre 2017 d'une société dénommée « BEST SERVICES SARL », il soutient qu'une société n'existe que s'elle est immatriculée au Registre du commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) conformément aux dispositions de l'article 98 de l'AUSCGIE qui dispose que : « toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au Registre du commerce et du Crédit Mobilier, à moins que le présent Acte Uniforme en dispose autrement », mais il n'a pas rapporté la preuve de l'immatriculation de cette société et que les statuts produits par Mansour Elh Issa ne sauraient suffire pour prouver l'existence de la Société « BEST SERVICE SARL » car une personne morale n'existe qu'au jour de son immatriculation au RCCM. En l'absence d'une telle formalité, rien ne prouve que cette société existe et Mansour Elh Issa ne saurait se cacher derrière ces statuts pour se soustraire de répondre des agissements de la société « BEST SERVICES SARL » dont il est le promoteur.

En plus, lorsque l'huissier s'est rendu dans le dépôt, c'est promptement que les travailleurs qui s'y trouvaient l'ont appelé pour l'informer de la présence de ce dernier à leur magasin alors que s'il n'était qu'un simple associé minoritaire de cette société pourquoi ils l'ont précipitamment appelé et il s'y est immédiatement présenté au lieu d'en appeler le Gérant.

Me Ismaril enchérit qu'à supposer même que la société existe pour avoir été immatriculé au RCCM, elle ne peut exercer l'activité de distribution ou commercialisation du gaz pétrolier liquéfié – GPL, car selon les articles 16 et 17 de la loi n° 2019-56 du 22 novembre 2019 portant organisation de la concurrence au Niger, nul ne peut exercer une activité qui n'est pas inscrite au registre de commerce ou dans les statuts de l'entreprise et qu'est assimilé à une inobservation des conditions d'exercer le commerce, le fait pour une personne physique ou morale de mener une activité industrielle ou commerciale non inscrite dans les statuts de l'entreprise, le registre du commerce et du crédit mobilier ; or l'examen des statuts de la société « BEST SERVICES SARL » ne fait pas ressortir qu'elle a pour objet la commercialisation du gaz et ne peut donc être tenue responsable des agissements imputables à Mansour Elh Issa dont il sollicite du Tribunal de céans le rejet de son exception relative au défaut de qualité.

Quant aux agissements de ce dernier et la concurrence déloyale, la Société « ORIBA GAZ » rétorque que contrairement aux allégations de Mansour Elh Issa consistant à dire que pour que l'annexe VIII de l'accord de Bangui puisse trouver application il faut qu'elle démontre que les agissements incriminés sont son fait et qu'ils ont causé une confusion avec ses bouteilles tant sur la couleur que sur le logo et qu'il ne peut y avoir détournement de clientèle tant qu'il n'y a aucune confusion sur le produit, elle n'a jamais soutenu un tel raisonnement mais il peut bel et bien avoir concurrence déloyale en absence de toute exploitation contrefaisante comme en l'espèce où Mansour

Elh Issa collecte, remplit et revend frauduleusement sur le marché des bouteilles de marque « ORIBA GAZ » appartenant à la société « ORIBA GAZ » en ce sens qu'il a été établi que plusieurs bouteilles de la marque de cette dernière ont été retrouvées à bord du tricycle et de la camionnette que l'huissier a vu franchir le seuil du local servant de centre emplisseur à Mansour Elh Issa dont l'accès a été vertement interdit tant par les travailleurs qui s'y trouvaient que par ce dernier qui est venu plus tard sur les lieux et cela constitue indéniablement des actes de concurrence déloyale et parasitaire commis à son préjudice, désorganisant ainsi sa société car ces actes sont de nature à fausser le libre jeu de la concurrence.

En citant les articles 1^{er} et 7 de l'Accord de Bangui, la requérante soutient qu'en détenant ses bouteilles il la prive ainsi d'une partie de son investissement et du coup de sa clientèle et cela a forcément des répercussions sur son organisation et ses résultats de sorte que Mansour Elh Issa est mal fondé à soutenir qu'elle n'a pas consigné le prix des bouteilles à la Caisse de Dépôts.

Même si la bouteille appartient au client, un opérateur concurrent n'a pas le droit de l'utiliser sauf à fausser le jeu de la concurrence dans la mesure où il a été jugé que : « une société, en s'inspirant du modèle existant, a économisé les frais et a pu consentir ainsi des prix moins élevés ; de tels actes indépendants de la contrefaçon constituent des fautes constitutives de concurrence déloyale (CA Paris, 11 juin 1974 : PIBD 1974, III, p.415).

ORIBA GAZ cite aussi d'autres jurisprudences de la Cour d'Appel de Paris et du Tribunal de Commerce de Niamey, dont entre autres l'affaire GANI GAZ SA contre NIYYA DA KOKARI GAZ SA, jugé le 15 avril 2020 sous le n° 67 et le jugement n° 87 du 26 juin 2019 entre NIGER GAZ contre AHK HYDRAUCARBURES pour justifier ses prétentions.

En ce qui concerne la condamnation de Mansour Elh Issa à des dommages-intérêts, la société ORIBA GAZ excipe que bien que ce dernier prétend qu'elle n'a pas démontré en quoi elle a souffert, aux termes des dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 19 juillet 2018 « chaque société distributrice de gaz de Pétrole Liquéfié ne peut recharger que les bouteilles de GPL lui appartenant » et que qu'il n'a pas été contesté que plusieurs bouteilles de la marque de cette dernière ont été retrouvées à bord du tricycle et de la camionnette que l'huissier a vu franchir le seuil du local servant de centre emplisseur à Mansour Elh Issa.

La requérante additionne que la jurisprudence constante du Tribunal de ce siège considère qu'en application des dispositions des articles 1^{er} et 7 de l'annexe VIII de l'accord de Bangui et de celle de l'arrêté du 19 juillet 2018 précité, « il est constant que le fait pour la défenderesse de détenir par devers elle, les bouteilles de la demanderesse, de les recharger pour la revente, est une pratique malhonnête, qui n'a pas manqué de désorganiser la défenderesse et d'avoir un impact négatif sur ses résultats » (affaire GANI GAZ SA contre NIYYA DA KOKARI GAZ SA, jugé le 15 avril 2020 sous le n° 67).

C'est pourquoi, en s'appuyant sur le Procès-verbal de constat d'huissier, ORIBA GAZ estime que les actes déloyaux de Mansour Elh Issa lui ont causé un préjudice financier important pour lequel elle réclame sa condamnation à lui verser la somme de 50.000.000 F CFA de dommages-intérêts.

Enfin, pour motiver le rejet de la demande reconventionnelle de Mansour Elh Issa tendant à la condamner à des dommages-intérêts car elle l'a obligé à payer les honoraires d'Avocats pour se défendre et préserver son image, la société « ORIBA GAZ » réfute cette allégation en arguant qu'elle a introduit cette procédure parce que plusieurs bouteilles de la marque de cette dernière ont été retrouvées à bord du tricycle et de la camionnette que l'huissier a vu franchir le seuil du local servant de centre emplisseur à Mansour Elh Issa et que cette procédure a été initiée exclusivement par le fait de Mansour Elh Issa qui ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

Par conclusions d'instance en duplique du 11 janvier 2023 de Me Souley Dagouma M. Rabiou, Mansour Elh Issa maintient essentiellement le contenu de ses conclusions d'instance du 22 décembre 2022. Il en ajoutant que selon la Cour de Cassation Française, le parasitisme « c'est l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'imisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser de son savoir-faire » (cass. com. 26 janv. 1999), pour dire que le parasitisme dont fait cas la société « ORIBA GAZ » protège plus la propriété intellectuelle, car selon lui, dans l'espace OAPI, ce parasitisme dont elle fait cas est traité à l'article 3 de l'annexe VIII de l'Accord de Bangui selon lequel la concurrence déloyale est tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, porte atteinte ou est de nature à porter atteinte à l'image ou à la réputation d'une entreprise d'autrui, que cet acte ou cette pratique crée ou non une confusion ...

IL versa en même temps une copie du certificat d'immatriculation au RCCM de la Société dénommée « BEST SERVICE » SARL et des annonces légales en 2017.

Par la suite, programmé à l'audience du 25 janvier 2023, le dossier d'appel en cause de la société BEST SERVICES, où le Tribunal après avoir constaté que le dossier principal est pendant le juge Maman Mamoudou Kolo Boukar pour mise en état, a ordonné la jonction des deux (02) procédures.

A cet effet, après une prorogation de délai de mise en état, suivant conclusions d'instance du 10 février 2023, Me Moussa Mahaman Sadissou défendant la cause de la société BEST SERVICES SARL et Mansour Elh Issa, cite les différents actes de la procédure, notamment l'assignation du 28 novembre 2022, ses conclusions des 22 décembre 2022 et 12 janvier 2023, celles de la société ORIBA GAZ du 06 janvier 2023 et l'acte d'appel en cause du 16 janvier 2023, sollicite du Tribunal de céans de :

- ✓ Y venir la société ORIBA GAZ pour s'entendre :

EN LA FORME ET AU PRINCIPA:

- ✓ Déclarer irrecevable son acte d'appel en cause en date du 16/01/2023 ;

SUBSIDIAIREMENT AU FOND :

- ✓ Rejeter toutes ses demandes, fins et conclusions ;

RECONTIONNELLEMENT :

- ✓ Condamner la société ORIBA GAZ à lui payer la somme de 60.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts ;
- ✓ La condamner au paiement de 10.000.000 F CFA à titre de frais irrépétibles ;
- ✓ La condamner aux dépens.

Pour soutenir ses demandes, les défendeurs en citant les dispositions des articles 3 de l'arrêté du 19 juillet 2018, relatif à l'interdiction faite aux sociétés nationales agréées de recharger des bouteilles de gaz qui ne leur appartiennent pas, 711 et 1583 du code civil qui parlent respectivement des modalités d'acquisition de la propriété et de validité de la vente, demandent à titre liminaire, au Tribunal de céans de céans d'écarter l'application de l'arrêté du 19 juillet 2018 avant d'étayer lesdites demandes.

En la forme et au principal, ils demandent à cette juridiction de déclarer irrecevable l'appel en cause de la société ORIBA GAZ tendant à condamner solidairement la société BEST SERVICES SARL et Mansour Elh Issa car si la demande principale est irrecevable, l'intervention l'est aussi. Pour cela, ils invoquent les dispositions de l'alinéa 02 de l'article 104 du code de procédure civile : « L'intervention

n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant » dans la mesure où selon la cour de cassation du Niger « la solidarité pour qu'elle puisse être prononcée, doit découler d'un contrat liant deux ou plusieurs débiteurs à un même créancier » et que selon Gérard Cornu, « l'intervention est une demande incidente par laquelle un tiers entre dans un procès déjà engagé, de son propre mouvement (intervention volontaire) ou à l'initiative de l'une des parties en cause (intervention forcée).

Quant au fond, Me Moussa Mahaman Sadissou reprend quasiment les termes de ses précédentes conclusions pour réclamer subsidiairement le rejet de la requête de la société ORIBA GAZ et pour justifier sa demande reconventionnelle.

Suivant conclusions d'instance en réplique du 24 février 2023, Me ISMARIL TAMBO Moussa, réagit aux conclusions du conseil des défendeurs en sollicitant du Tribunal de céans d'adjuger à la société ORIBA GAZ l'entier bénéfice tant des présentes que de ses premières écritures.

A cet effet, sur l'applicabilité de l'arrêté du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz du pétrole liquéfié au Niger, la société ORIBA GAZ soutient que l'argumentaire développé par la société BEST SERVICE fondé sur l'exclusion de l'application de cet arrêté et au profit des dispositions des articles 711 et 1583 du code civil est extrêmement inique et inopérant parce que d'une part, l'application de la légalité d'un acte administratif relève des attributions du Conseil d'Etat, car au sens de l'article 23 de la loi n° 2013-02 du 23 janvier 2013 « le Conseil d'Etat est la plus haute juridiction en matière administrative. Il est juge de l'excès des pouvoirs des autorités administratives en premier et dernier ressort ainsi que des recours en interprétation et en appréciation de la légalité des actes administratifs », d'où le Tribunal ne peut apprécier la légalité de cet arrêté qui est un acte administratif encore moins de l'écarter au motif pris de ce qu'il serait contraire à la loi.

D'autre part, la société ORIBA GAZ excipe que l'argument consistant pour la société BEST SERVICE à soutenir que les bouteilles ne sont pas la propriété des sociétés de gaz est inefficace dans la mesure où l'arrêté n° 043/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 19 juillet 2018 relatif à la réglementation du Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL a pour objet de garantir « ...la libre concurrence entre les sociétés agréées, distributrices de gaz.. » qui doivent selon son article 6 « disposer chacune des bouteilles de gaz clairement identifiables par une peinture indélébile à la couleur de la société » de manière très claire au sens de son article 7 que « les bouteilles de gaz doivent porter les indications suivantes :

- Nom ou raison sociale de la société agréée ;
- Date de fabrication de la bouteille ;
- Date de péremption de la bouteille ;
- Pression et tare » ;

Qu'ainsi, « chaque société débitrice de Gaz de Pétrole liquéfié ne peut recharger que les bouteilles de GPL lui appartenant » et la « recharge de toute bouteille de gaz n'appartenant pas aux sociétés nationales agréées est strictement interdite », raison pour laquelle la société BEST SERVICE est sans qualité à invoquer un prétendu transfert de propriété qu'elle n'établit pas car les sociétés de gaz restent propriétaire des bouteilles tout au long du processus de distribution.

En ce qui a trait à l'irrecevabilité de l'appel en cause de la Société ORIBA GAZ soutenue par la Société BEST SERVICE sur la base des dispositions de l'article 104 du code de procédure civile, la société ORIBA GAZ réfute ces allégations en arguant qu'elle a appelé en cause la Société BEST SERVICE parce que le défendeur initial a demandé sa mise hors de cause parce qu'il a soutenu que les agissements dommageables ne peuvent ne lui être imputés car « il n'a pas la qualité pour représenter la société BEST SERVICES SARL devant les juridictions, car n'étant pas son représentant légal » alors qu'il a été assigné en personne Mansour Elh Issa, de nationalité nigérienne, commerçant opérant sous le nom de

« BEST SERVICES » demeurant à Niamey, Route Tillabéry, Tel : 96.85.44.41/ 98.07.17.11, en son domicile et non en qualité de représentant d'une société, d'où il s'agit d'une question d'imputabilité et donc une question de fond. C'est pourquoi, après qu'il ait produit les statuts de la société BEST SERVICES, elle l'a appelée en cause.

Selon la requérante, il existe bel et bien un lien suffisant entre la demande initiale dirigée contre Mansour Elh Issa et l'intervention forcée de la société BEST SERVICES.

Relativement à la solidarité, la société ORIBA GAZ soutient que la jurisprudence invoquée par la société BEST SERVICES est inapplicable en l'espèce car, il ne s'agit pas d'une question de responsabilité contractuelle mais délictuelle et qu'il convient de distinguer comme le code civil, la solidarité active et la solidarité passive qu'il ne faut pas confondre avec l'obligation in solidum consacrée par la jurisprudence qui retient depuis fort longtemps que les coauteurs d'un même dommage étaient tenus solidairement envers la victime, ce qui était renouer avec la tradition. Selon

POTHIER : « ceux qui ont concouru à un délit (...) sont tous obligés solidairement à la réparation. Ils ne peuvent opposer aucune exception de discussion ni de division, en étant indignes ». Pour fortifier ses arguments, elle cite plusieurs jurisprudences.

En ce qui concerne la démonstration des agissements de la société BEST SERVICES constitutifs selon elle en des actes de concurrence déloyale, la condamnation solidaire de cette dernière et M. Mansour Elh Issa à des dommages et intérêts et le rejet de la demande reconventionnelle de la société BEST SERVICES, la société ORIBA GAZ maintient ses présentes écritures qu'elle a enrichies en citant de jurisprudences dont elle produit certaines au dossier, ainsi que d'autres pièces pour appuyer ses prétentions.

Dans ses conclusions d'instance en duplique du 06 mars 2023, Me Moussa Mahaman Sadissou rétorque aux conclusions de son confrère, réitère fondamentalement ses précédentes conclusions ainsi que chefs de demandes en y ajoutant ; en sollicitant du tribunal de céans de constater que l'arrêt du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz du pétrole liquéfié au Niger est contradictoire à la loi, et l'écartier et en les enrichissant par des définitions doctrinaires et de certaines jurisprudences.

En fin, après l'échéance de toutes ces pièces et conclusions, le Juge de la mise en état clôture le 07 mars 2023 l'instruction du dossier par son renvoi à l'audience contentieuse du 15 mars 2023 où il fut retenu, débattu et mis en délibéré au 11 avril 2023, date à laquelle le délibéré a été vidé.

Il faut préciser que les conseils des parties ont sommairement relaté leurs pièces et conclusions avant que Me Moussa Mahaman Sadissou ne soit autorisé à verser en cours de délibéré avec l'accord de son confrère Me ISMARIL TIMBO Moussa, un échantillon de la couleur de la bouteille de BEST SERVICES.

Ainsi, le 21 mars 2023, il satisfait cette diligence en déposant au Cabinet du Greffier en Chef du Tribunal de Commerce le courrier n° 000231 du 20 mars 2023 qui y est enregistré sous le n° 43 dans lequel il explique que : « en réalité la couleur utilisée par BSET SERVICE SARL dans le cadre de ses activités professionnelles est la couleur jaune et non de la couleur verte comme annoncée » et ce, en y versant un échantillon de la marque de bouteille de gaz de cette société.

SUR CE, LE TRIBUNAL :

I. EN LA FORME :

Sur les exceptions soulevées par le conseil des défendeurs

Attendu que Maître Moussa Mahamane Sadissou, alors conseil constitué pour la défense des intérêts de Mansour Elh Issa et la société « BEST SERVICE » soulève l'exception d'irrecevabilité de la demande principale, de l'acte d'appel en cause du 16 janvier 2023 de la société ORIBA GAZ et de celle tirée de l'illégalité de l'Arrêté n° 043/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 19 juillet 2018 relatif à la réglementation du Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL ;

1) Sur l'irrecevabilité de l'action d'ORIBA GAZ

Attendu que Me Moussa Mahamane Sadissou demande au Tribunal de céans de déclarer irrecevable l'action d'ORIBA GAZ dirigée contre Mansour Elh Issa, au motif pour défaut de qualité ;

Attendu qu'en faisant valoir les dispositions des articles 13 et 139 du code de procédure civile, et la jurisprudence du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou selon laquelle « le gérant est la seule personne habilité pour agir en justice au nom et pour le compte de la société » (jugement n° 631 du 12 juin 2022), il soutient que ce dernier n'a pas la qualité pour représenter la Société BEST SERVICES SARL devant les juridictions car il n'est pas son représentant légal au sens de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales aux termes duquel, ce type de société c'est le Gérant qui est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de celle-ci ;

Attendu que la société « ORIBA GAZ SARL rétorque d'abord que, faute d'apporter la preuve de l'immatriculation de la « société BEST SERVICE » SARL au Registre du commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) conformément aux dispositions de l'article 98 de l'AUSCGIE qui dispose que : « toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au Registre du commerce et du Crédit Mobilier, à moins que le présent Acte Uniforme en dispose autrement », cette société n'a pas de personnalité juridique qu'elle n'acquerra qu'au jour de son immatriculation au RCCM, Mansour Elh Issa ne saurait se cacher derrière ces statuts pour se soustraire de répondre des agissements de ladite société dont il est le promoteur ;

Qu'ensuite, elle précise que, lorsque l'huissier s'est rendu dans le dépôt, c'est promptement que les travailleurs qui s'y trouvaient ont appelé ce dernier pour l'informer de la présence de cet agent d'exécution à leur magasin, d'où, s'il n'était qu'un simple associé minoritaire de cette société pourquoi ils l'ont précipitamment appelé et il s'y est immédiatement présenté au lieu d'en appeler le Gérant ;

Attendu que l'article 13 du code de procédure civile dispose que : « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir » ;

Que l'article 139 du même code ajoute que : « constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir tels le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, l'expiration d'un délai préfix, la chose jugée » ;

Attendu qu'il résulte certes des dispositions de l'article 12 des Statuts du 16 octobre 2017 signés devant Maître MADOUGOU Boubacar, Notaire à la résidence de Niamey produits au dossier que la société « BEST SERVICE » SARL est gérée par « BANDE DAN GALADIMA Oumarou pour une durée non limitée, jusqu'à décision contraire du collectif des associés », Société à Responsabilité Limitée au capital de 5.000.000 F CFA est immatriculée sous le numéro RCCM -NI-NIA-2017-B- 2633 qu'aux termes de ces statuts Mansour Elh Issa n'est qu'un associé de cette société; mais il m'en demeure pas moins qu'il découle des pièces de la procédure, notamment du

procès-verbal de constat dressé par Maître Aichatou Ibrahim Garba, Huissier de justice que c'est numéro du téléphone de Mansour Elh Issa qui lui a été communiqué comme étant le promoteur de cette société et arrivé sur les lieux, il s'est présenté comme le promoteur de ladite société dont il refuse de dire nom à cet huissier ;

Attendu qu'il s'ensuit que même si au regard, des textes de loi, jurisprudence et statuts susvisés, Mansour Elh Issa n'est pas le représentant de la société « BEST SERVICE » SARL, il est de coutume que : « nul ne peut se plaindre de sa propre turpitude » dans la mesure où, si aussitôt rendu sur le siège de cette société il a directement communiqué le nom de son vrai Gérant Bandé Dan Galadima Oumarou, la société « ORIBA GAZ » SARL ne va nullement l'attirer devant cette juridiction ;

Attendu qu'au regard des développements ci-dessus, il convient de conclure que cette exception tirée du défaut de qualité de Mansour Elh Issa soulevée par les défendeurs n'est que dilatoire et mérite d'être écartée comme mal fondée;

2) Sur l'exception tirée de l'irrecevabilité de l'appel en cause de la société de la société « ORIBA GAZ » SARL et la demande de mise hors de cause de Mansour Elh Issa

Attendu que les défendeurs sollicitent en outre de cette juridiction de déclarer irrecevable l'appel en cause de la société ORIBA GAZ du 16 janvier 2023 tendant à condamner solidairement la société BEST SERVICE SARL et Mansour Elh Issa car si la demande principale est irrecevable, l'intervention l'est aussi ;

Attendu que pour étayer leurs prétentions, ils invoquent les dispositions de l'alinéa 02 de l'article 104 du code de procédure civile : « L'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant » dans la mesure où selon la cour de cassation du Niger « la solidarité pour qu'elle puisse être prononcée, doit découler d'un contrat liant deux ou plusieurs débiteurs à un même créancier » et que selon Gérard Cornu, « l'intervention est une demande incidente par laquelle un tiers entre dans un procès déjà engagé, de son propre mouvement (intervention volontaire) ou à l'initiative de l'une des parties en cause (intervention forcée) ;

Attendu que la société ORIBA GAZ dément ces allégations en concluant qu'elle a appelé en cause la Société « BEST SERVICE » parce que le défendeur initial a demandé sa mise hors de cause parce qu'il a soutenu que les agissements dommageables ne peuvent ne lui être imputés car il n'est pas le représentant légal de cette société et ce, en produisant les statuts de ladite société au dossier de la procédure, raison pour laquelle elle a appelée en cause la Société « BEST SERVICE » SARL dans la mesure où, il existe bel et bien un lien suffisant entre la demande initiale dirigée contre Mansour Elh Issa et l'intervention forcée de la société « BEST SERVICE » SARL et qu'il s'agit d'une question d'imputabilité et donc une question de fond;

Selon la requérante, il existe bel et bien un lien suffisant entre la demande initiale dirigée contre Mansour Elh Issa et l'intervention forcée de la société BEST SERVICES ;

Attendu qu'il découle du procès-verbal de constat d'huissier versé au dossier et de l'acte d'appel en cause que c'est parce que Mansour Elh. Issa s'est fait passer aux yeux de l'Huissier de justice ayant fait le constat comme étant le promoteur de cette Société qu'il a été assigné ;

Qu'après l'assignation de Mansour Elh. Issa, il a par le biais de leur conseil, dans ses conclusions du 22 décembre 2022, a dit qu'il n'a aucune «...qualité pour représenter la société BEST SERVICES devant les juridictions, car n'étant pas son représentant légal » et ce, en produisant au dossier une copie des statuts du 16 octobre 2017 d'une société dénommée « Société BEST SERVICES SARL » dont

elle a contesté son immatriculation au RCCM, dans ses conclusions en répliques, raison pour laquelle Mansour Elh Issa a produit un extrait de registre de commerce attestant que la Société « BEST SERVICES » a été immatriculée et qu'elle jouit de la personnalité juridique ; qu'il a aussi soutenu que l'entrepôt où se pratiquait le remplissage des bouteilles de marque « ORIBA GAZ » appartient à ladite société qu'il a ainsi clairement mis en cause dans la survenance du préjudice qu'ORIBA GAZ soutient avoir subi, raison pour laquelle cette société a été appelée en cause avec assignation ;

Qu'il convient dès lors de rejeter l'exception tirée de l'irrecevabilité de l'appel en cause de la société de la société « ORIBA GAZ » SARL et la demande de mise hors de cause de Mansour Elh Issa ;

3) Sur la mise à l'écart de de l'Arrêté n° 043/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 19 juillet 2018 relatif à la réglementation du Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL

Attendu que les défendeurs sollicitent en outre d'écarter l'Arrêté n° 043/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 19 juillet 2018 relatif à la réglementation du Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL parce qu'il est illégal ;

Attendu que Me ISMARIL TAMBO Moussa, réagit aux conclusions du conseil des défendeurs en sollicitant du Tribunal de céans de rejeter cette demande dans la mesure où, sur l'applicabilité de l'arrêté du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz du pétrole liquéfié au Niger, la société ORIBA GAZ soutient que l'argumentaire développé par la société BEST SERVICE fondé sur l'exclusion de l'application de cet arrêté et au profit des dispositions des articles 711 et 1583 du code civil est extrêmement inique et inopérant parce que d'une part, l'application de la légalité d'un acte administratif relève des attributions du Conseil d'Etat, car au sens de l'article 23 de la loi n° 2013-02 du 23 janvier 2013 « le Conseil d'Etat est la plus haute juridiction en matière administrative. Il est juge de l'excès des pouvoirs des autorités administratives en premier et dernier ressort ainsi que des recours en interprétation et en appréciation de la légalité des actes administratifs », d'où le Tribunal de céans ne peut apprécier la légalité de cet arrêté qui est un acte administratif encore moins de l'écarter au motif pris de ce qu'il serait contraire à la loi.

Attendu qu'au sens de l'article 23 de la loi n° 2013-02 du 23 janvier 2013 sur le Conseil d'Etat « le Conseil d'Etat est la plus haute juridiction en matière administrative. Il est juge de l'excès des pouvoirs des autorités administratives en premier et dernier ressort ainsi que des recours en interprétation et en appréciation de la légalité des actes administratifs » ;

Qu'il en résulte que l'arrêté querellé étant un acte administratif, l'appréciation de sa légalité relève exclusivement des attributions du Conseil d'Etat ; que la juridiction de céans qui est seulement compétente en matière commerciale ne peut s'arroger des attributions dont la compétence est dévolue à une autre juridiction ;

Qu'il y a dès lors lieu, de se déclarer incompétent quant à l'appréciation de la légalité de l'arrêté susvisé ;

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

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

Attendu qu'aussi bien l'action principale que l'acte d'appel en cause du 16 janvier 2023 de la société ORIBA GAZ introduits conformément aux forme et délai légaux, doivent être déclarés recevables ;

II. AU FOND

1) SUR LA RESPONSABILITE DE LA SOCIETE BEST SERVICE

Attendu que la Société ORIBA GAZ SA sollicite que la SOCIETE BEST SERVICE soit déclarée responsable sur la base de l'article 1382 du code civil pour faute délictuelle en raison du remplissage frauduleux des bouteilles marquées de sa marque ; de constater que les agissements de cette dernière violent les dispositions de l'arrêté du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz du pétrole liquéfié au Niger, ainsi que celles de l'annexe VIII de l'Accord de Bangui et que ces agissements sont constitutifs de concurrence déloyale ;

Attendu que la Société ORIBA GAZ déclare qu'elle a requérante expose qu'après avoir constaté courant mois de novembre 2022, une diminution significative du nombre de ses bouteilles à l'emplissage et une baisse corrélative de son chiffre d'affaires, elle a entrepris des recherches qui l'ont permis de découvrir avec stupéfaction l'existence de ce circuit frauduleux de remplissage et de recharge des bouteilles de marque « ORIBA GAZ » par la Société « BEST SERVICES » dans un local situé à Bangoula, avant le poste de police de la sortie Ouest-Tillabéry ; raison pour laquelle, pour vérifier ces informations, elle a requis les services d'un Huissier de Justice qui a dressé le 03 novembre 2022, un procès-verbal de constat qu'elle a produit aux pièces du dossier, aux termes duquel il a sûrement remarqué que cette Société dont Mansour Elh Issa est un des associés procédait à la collecte, au remplissage et à la commercialisation sur le marché des bouteilles de marque « ORIBA GAZ » car, l'Huissier a retrouvé plusieurs bouteilles de cette marque à bord d'une moto tricycle et d'une camionnette qui ont franchi le seuil du local servant de centre emplisseur de dernier, d'où des prises de vue ont été effectuées pour toutes fins utiles ;

Attendu que pour justifier ses prétentions, la Société ORIBA GAZ cite les dispositions de l'Arrêté n° 043/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 19 juillet 2018 relatif à la réglementation du Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL, en assurant la protection des consommateurs et en garantissant « ...la libre concurrence entre les sociétés agréées, distributrices de gaz... », en vertu duquel elle est spécialisée dans la commercialisation dudit Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL-sous la marque d' « ORIBA GAZ » à travers son réseau de distribution, les articles 3 et 6 de cet arrêté, 1^{er} et 7 de l'Accord de Bangui et quelques décisions jurisprudentielles rendues par le Tribunal de Commerce de Niamey, ainsi que l'annexe VIII de l'Accord de Bangui ;

Qu'elle conclut que les agissements frauduleux de Mansour Elh Issa et de la société BEST SERVICES constituent d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à son préjudice car ils sont contraires aux règles de la libre concurrence et sont susceptibles de fausser le jeu y relatif et aux textes susvisés ;

Attendu que pour vaincre les accusations de la requérante, la Société BEST SERVICES SARL rétorque que même s'il est vrai qu'elle remplissait des bouteilles de gaz du sceau ORIBA GAZ, cette dernière a vendu ces bouteilles à des clients et du coût elle cesse d'en être propriétaire ;

Qu'elle soutient par le biais de son conseil qu'elle commerciale des bouteilles de la même couleur verte que la Société ORIBA GAZ avant de se raviser dans les notes en cours de délibéré objets du courrier n° 000231 du 20 mars 2023 qui y est enregistré sous le n° 43 au Cabinet du Greffier en Chef du Tribunal de Commerce qu'il a été autorisé à déposer en même temps que la photo d'un échantillon des bouteilles de gaz de la marque BEST SERVICES pour dire qu'en « en réalité la couleur utilisée par BSET SERVICES SARL dans le cadre de ses activités professionnelles est la couleur jaune et non de la couleur verte comme annoncée » ;

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 6 de l'arrêté: « 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 » et selon l'article 7 dudit arrêté, «les bouteilles de gaz doivent porter les indications suivantes :

- Nom ou raison sociale de la société agréée ;
- Date de fabrication de la bouteille ;
- Date de péremption de la bouteille
- Pression et tare ».

Ainsi, selon l'article 4 de l'arrêté du 19 juillet 2018 dispose que « Chaque société agréée distributrice de Gaz de pétrole liquéfié ne peut charger que les bouteilles de gaz de pétrole liquéfié lui appartenant. » ;

Attendu en outre, selon les dispositions de l'article 1^{er} de l'annexe VIII de l'Accord de Bangui : « constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes » et que cela ressort très clairement de l'article 7 de ce texte aux termes duquel : « constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est de nature désorganiser l'entreprise concurrence, son marché ou le marché de la profession concernée.. » commis, notamment, par «.....la désorganisation du réseau de vente ou le non-respect de la réglementation relative à l'exercice de l'activité concerné » ;

Que mieux, il a été jugé par le Tribunal de céans à travers les jugements commerciaux n° 140 du 08 octobre 2019, aff. GANI GAZ SARL C/ TENERE HOLDING et 067 du 15 avril 2020, notamment sur la base de l'article 1^{er} point b de l'annexe XIII de l'accord de Bangui qui stipule que : « toute personne physique ou morale lésée ou susceptible d'être lésée par un acte de concurrence déloyale dispose de recours légaux devant un Tribunal d'un Etat membre et peut obtenir des injonctions, des dommages-intérêts et toute autre réparation prévue par le droit civil » ;

Qu'il a aussi été jugé que : « il est constant que le fait pour la défenderesse de détenir par devers elle, les bouteilles de la demanderesse, de les recharger pour la revente, est une pratique malhonnête, qui n'a pas manqué de désorganiser la défenderesse et d'avoir un impact négatif sur ses résultats » (affaire GANI GAZ SA contre NIYYA DA KOKARI GAZ SA, jugé le 15 avril 2020 sous le n° 67 ;

Attendu qu'il ressort sans ambiguïté du Procès-verbal de constat d'huissier du 03 novembre 2022 produit aux pièces de la procédure que plusieurs bouteilles de la marque de la Société ORIBA GAZ ont été retrouvées à bord du tricycle et de la camionnette que l'huissier a vu franchir le seuil du local servant de centre emplisseur à la Société BESTS SERVICES ; Qu'en sus, la Société BEST SERVICES ne nie pas qu'elle collectait les bouteilles de la Société ORIBA GAZ pour procéder à leur remplissage, mais elle se contente tout simplement de soutenir que cette dernière avait vendu ces bouteilles dont elle n'a pas consigné le prix à la Caisse de Dépôt et Consignation alors même qu'il résulte de la sommation de dire sur l'honneur du 21 décembre 2022 adressée par la société BEST SERVICES par le biais de l'huissier Sabiou Tanko qu'aucune société de commercialisation Nigérienne de gaz n'a consigné des fonds à cette caisse ;

Attendu cependant que la Société ORIBA GAZ a quand même produit au dossier quelques reçus de bon de ramassage avec retour de déconsignation ;

Attendu qu'au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que les agissements de la Société

BEST SERVICES SARL sont constitutifs de concurrence déloyale, ouvrant ainsi droit à réparation à la Société ORIBA GAZ qui en est victime ;

2) SUR LA DEMANDE EN DOMMAGES-INTERETS ET FRAIS IRREPETIBLE DE LA SOCIETE ORIBA GAZ

Attendu que la requérante demande au Tribunal de céans de condamner solidairement avec le nommé Mansour Elh Issa et la Société BEST SERVICE SARL à lui payer les sommes de cinquante millions (50.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts, pour toutes causes de préjudices et dix millions (10.000.000) de francs CFA à titre de frais irrépétibles ;

Qu'elle explique ces demandes par le fait les agissements de ces derniers lui ont causé un préjudice financier important résultant de l'atteinte à son image, la confusion auprès de sa clientèle, de la tromperie orchestrée et de la désorganisation de ses activités du détournement de sa clientèle, l'obligeant par là même à s'offrir les services d'un Huissier de justice et d'un Avocat pour assurer sa défense ;

Attendu que les défendeurs par l'entremise de leur conseil soutiennent que pour prétendre à cette réparation, la requérante doit démontrer le préjudice, les dommages et le lien de causalité alors qu'ORIBA GAZ ne démontre pas en quoi elle a souffert conformément à l'article 1315 du code civil pour lequel « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » ou rapporté la preuve de la responsabilité délictuelle née de la concurrence déloyale sur le fondement de l'article 1382 dudit code et sans en apporter cette preuve son action doit être rejetée ;

Attendu qu'il est constant que les agissements de la Société BEST SERVICE SARL a causé d'énormes préjudices à la requérante, notamment en la privant de l'utilisation de ses propres bouteilles qu'elle remplissait à des fins malsaines et frauduleuses, en créant la confusion entre les deux sociétés, en lui occasionnant par là-même un manque à gagner ; Qu'en plus, pour établir les faits et saisir la juridiction de céans, elle s'est vue obliger de recourir aux services des huissiers de justice et d'avocat pour se défendre ;

Attendu cependant, bien qu'ayant subi d'innombrables préjudices, les montants réclamés par la requérant paraissent très exorbitants quant à leur quantum ; Qu'il convient ainsi de les ramener à des justes proportions en lui allouant les sommes de cinq millions (5.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts, pour toutes causes de préjudices et deux millions (2.000.000) de francs CFA à titre de frais irrépétibles ;

Attendu par ailleurs que, s'agissant de qui va supporter ces condamnations, contrairement aux prétentions de la Société ORIBA GAZ, même si Mansour Elh. Issa a fait preuve de mauvaise foi notoire, à partir du moment où il est associé de la Société BEST SERVICE SARL, le condamner solidairement avec cette société équivaut à le condamner doublement ; d'où il convient de rejeter cette demande de condamnation solidaire pour ne faire supporter que la Société BEST SERVICE SARL des condamnations ci-dessus prononcées ;

3) SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE LA SOCIETE BEST SERVICE SARL

Attendu la Société BEST SERVICE SARL demande la condamnation de la Société ORIBA GAZ à lui payer les sommes de 60.000.000 F CFA et 10.000.000 F CFA respectivement à titre de dommages-intérêts et frais irrépétibles ;

Attendu que selon les dispositions de l'article 2 du code précité : « Toute personne a le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par la Constitution, les conventions internationales, les lois et les règlements en vigueur » ;

Attendu qu'en l'espèce, l'action du requérant n'est ni malicieuse, ni vexatoire, ni dilatoire, ni abusive dans la mesure où elle est fondée sur des moyens sérieux ci-dessus exposés ; que mieux, la Société ORIBA GAZ a eu gain de cause, il convient de rejeter la demande reconventionnelle de la Société BEST SERVICE SARL comme étant mal fondée ;

4) SUR L'EXECUTION PROVISOIRE

Attendu par ailleurs que la Société ORIBA GAZ sollicite à ce qu'il soit ordonné l'exécution provisoire de la décision nonobstant toutes voies de recours ;

Attendu qu'aux termes de l'article 51 alinéa 1 de la loi 2019 sur les tribunaux de commerce, « l'exécution provisoire du jugement est de droit lorsque le taux de la condamnation est inférieur à cent millions (100.000.000) de francs CFA... » ;

Qu'en l'espèce, le taux de la condamnation prononcée étant inférieure au montant de 100.000.000 F CFA ;

Qu'il y a lieu de dire que l'exécution provisoire est de droit ;

5) SUR LES DEPENS

Attendu que la Société BEST SERVICE SARL ayant succombé sera condamnée aux dépens conformément aux dispositions de l'article 391 du Code de Procédure Civile ;

PAR CES MOTIFS :

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

En la forme :

- Reçoit aussi bien les exceptions soulevées par Mansour Elh Issa et la société BEST SERVICE SARL que la demande reconventionnelle de la société «BEST SERVICE » SARL comme étant régulières ;
- Se déclare incompétent quant à l'appréciation de la légalité de l'Arrêté n° 043/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 19 juillet 2018 relatif à la réglementation du Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL ;
- Rejette toutes les exceptions soulevées par Mansour Elh Issa et la société « BEST SERVICE » SARL comme étant mal fondées ;
- Déclare en conséquence recevables, l'action principale et l'acte d'appel en cause du 16 janvier 2023 de la société ORIBA GAZ ainsi que la demande reconventionnelle de la Société « BEST SERVICE » SARL comme étant régulières ;

AU fond

- Rejette la demande de mise hors de cause de Mansour Elh. Issa formulée par ce dernier;
- Dit que les agissements de la Société « BEST SERVICE » SARL violent les dispositions de l'Arrêté n° 043/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 19 juillet 2018 relatif à la réglementation du Gaz de Pétrole Liquéfié-GPL au Niger, ainsi que celles de l'annexe VIII de l'Accord de Bangui ;
- Dire que ces agissements sont constitutifs de concurrence déloyale ;

- Rejette la demande de la société ORIBA GAZ tendant à la condamnation solidaire de Mansour Elh. Issa et la société « BEST SERVICE » SARL;
- Condamne en conséquence, la société « BEST SERVICE » SARL à payer à la société ORIBA GAZ les sommes de cinq millions (5.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts, pour toutes causes de préjudices et deux millions (2.000.000) de francs CFA à titre de frais irrépétibles ;
- Rejette la demande reconventionnelle de la Société « BEST SERVICE » SARL ;
- Dit que l'exécution provisoire de la présente décision est de droit ;
- Condamne la Société « BEST SERVICES SARL aux dépens ;

Avis de pourvoi : un (01) mois devant la cour de cassation à compter du jour de la signification de la décision par requête écrite et signée au greffe du tribunal de commerce de céans.

Suivent les signatures

Le Président

La Greffière