

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

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 08 OCTOBRE 2019

**JUGEMENT
COMMERCIAL N° 140 du
08/10/2019**

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

SOCIETE GANI GAZ SARL

C/

**SOCIETE TENERE
HOLDING**

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du huit-octobre deux mil dix-neuf, statuant en matière commerciale tenue par Madame **DOUGBE FATOUMATA DADY**, Juge au Tribunal de La Première Chambre, deuxième composition ; **Président**, en présence de Messieurs **GERARD DELANNE** et **BOUBACAR OUSMANE** tous deux juges consulaires avec voix délibératives ; avec l'assistance de Maître **ZALIATOU OUMAROU**, **Greffière**, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE :

SOCIETE GANI GAZ SARL, Société à responsabilité limitée ayant son siège social à Niamey sis à la zone Tampon, Route Filingué, BP : 10449 Niamey-Niger ; représentée par son Directeur Général : Monsieur Mohamoud ALI, **TEL : 96 95 00 00** assistée de Maître OUMAROU MAHAMAN RABIOU, Avocat à la Cour, Bd de l'indépendance, quartier Poudrière Rue CI 66, tel : 20 74 25 97/ fax : 20 34 02 77, Niamey-Niger ;

DEMANDERESSE

D'UNE PART ;

SOCIETE TENERE HOLDING : RC : B480/RCCM/2003, NIF : 6500/R, BP : 13.756, tel : 2074 14 52, ayant son siège social à Niamey, route de l'aéroport international Diori Hamani, représentée par son Directeur Général

DEFENDERESSE

D'AUTRE PART

FAITS-PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par acte d'huissier en date du 10 juillet 2019, la SOCIETE GANI GAZ SARL assigne la SOCIETE TENERE HOLDING à comparaître devant le Tribunal de Commerce de Niamey statuant en matière commerciale pour :

- Constaté les agissements frauduleux de la requise ;
- Dire et juger que de tels agissements violent les dispositions de l'arrêté du 18 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz liquéfié au Niger ;
- Dire et juger que ces actes sont constitutifs de concurrence déloyale ;
- S'entendre condamner la SOCIETE TENERE HOLDING à lui payer la somme de 90 000 000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;
- S'entendre ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toute voie de recours ;
- S'entendre condamner **TENERE HOLDING** aux dépens.

A l'appui de son assignation, la Société Gani gaz SARL, expose que courant année 2018, elle a remarqué une diminution drastique du nombre de ses bouteilles de Gaz au remplissage et une baisse substantielle de son chiffre d'affaire. Des investigations menées lui ont permis de découvrir avec surprise l'existence d'un circuit frauduleux de remplissage et de recharge ses bouteilles de gaz par des sociétés concurrentes et ce en violation flagrante des dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 18 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz liquéfié au Niger. Elle explique également avoir découvert que sa concurrente TENERE HOLDING pratiquait frauduleusement le remplissage de ses bouteilles de Gani gaz tel qu'il résulte du constat d'huissier effectué par Maître Souleymane Idrissa, huissier de justice à Niamey. Elle précise qu'à la suite de ce constat, elle a rencontré le responsable de TENERE HOLDING, lequel lui a présenté des excuses puis lui avait promis que cela ne se répètera plus. Elle rappelle que malgré ses promesses faites courant janvier 2019, elle recommença à enregistrer une baisse de ventes et la diminution de son chiffre d'affaire ; ce qui a encore donné lieu à un autre

constat d'huissier qui a révélé la présence d'un nombre important de ses bouteilles dans les locaux de TENERE HOLDING. C'est pour pourquoi elle a assigné TENERE HOLDING afin que ces actes soient déclarés constitutifs de concurrence déloyale et qu'elle soit condamnée à lui payer la somme de 90 000 000 FCFA de dommages et intérêts sur la base l'article 1382 du code civil.

TENERE HOLDING réplique en soulevant in limine litis la nullité de l'assignation pour non indication de sa propre forme sociale en application de l'article 94 du Code de Procédure ; au fond elle demande que le tribunal déboute la requérante aux motifs qu'elle ne prouve pas l'acte de remplissage de ses bouteilles et ce en violation de l'article 1335 du Code civil. Aussi, elle formule une demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire de GANI GAZ qui nuit à son image, à sa considération et entrainera un effondrement de sa réputation voir celui de son chiffre d'affaire, c'est pourquoi, elle sollicite que le tribunal condamne la requérante à lui payer la somme de 50 000 000 FCFA de dommages et intérêts ;

SUR CE :

DISCUSSION

EN LA FORME

Sur l'exception de nullité de l'assignation

TENERE HOLDING soulève in limine litis la nullité de l'assignation pour non indication de sa forme sociale en application de l'article 94 du Code de Procédure ;

Cette exception introduite avant tout débat au fond, est régulière, il y a lieu de la recevoir ;

L'article 94 du Code de Procédure dispose « Nonobstant les dispositions des articles précédent la nullité d'un acte de procédure peut être prononcée si une formalité substantielle

a été omise. Le caractère substantiel est attaché dans un acte de procédure à ce qui tient à sa raison d'être et lui est indispensable, pour remplir son objet » ;

Il résulte de ces dispositions que pour déterminer si l'on est en présence d'une formalité substantielle il convient donc de se demander si la formalité qui lui est attachée est indispensable à la réalisation de son objet ;

L'article 113 alinéa 1 du Code de Procédure civile indique que « constituent des formalités substantielles la signature de l'huissier, la désignation du requérant et du destinataire, la date à laquelle l'acte a été signé, les énonciations relatives à la personne à laquelle l'acte a été remis ou signifié » ;

L'article 134 du Code de Procédure civile précise que : « la nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le préjudice que lui cause l'irrégularité même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse subsister aucun préjudice. » ;

Or en l'espèce, bien que la forme de la Société Ténéré Holding est un élément qui entre dans les énonciations relatives à la personne à laquelle l'acte a été signifié (qu'elle fait donc partie d'une formalité substantielle), il n'en demeure pas moins que l'article 134 exige que même en présence d'une irrégularité portant sur une formalité substantielle ou d'ordre public, que celui qui l'invoque prouve pas en quoi cette irrégularité lui cause un grief ;

En l'espèce, TENERE HOLDING ne prouve pas le grief que lui cause ladite irrégularité ; Mieux, TENERE HOLDING a elle-même indiqué sa propre forme à savoir « Société Anonyme SA » dans ses conclusions, qu'elle a donc couvert la nullité en régularisant ; qu'il convient de rejeter cette exception;

Sur le caractère de la décision

La SOCIETE GANI GAZ SARL et TENERE HOLDING respectivement représentées par leurs conseils Maître Oumarou Rabiou et la SCP JURIS PARTNERS ont comparu ; il y a lieu de statuer par décision contradictoire ;

Sur le ressort :

Aux termes de l'article 18 de la loi N°2019-01 du 30 avril 2019 fixant l'organisation, la compétence et la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce et les chambres commerciales spécialisées en République du Niger, « les tribunaux de commerce statuent :

En premier et dernier ressort sur toutes les demandes dont le taux n'excède pas cent millions (100 000 000) F CFA ;

En l'espèce, la demande principale porte sur la concurrence déloyale ; cette demande n'est pas chiffrée, qu'il y a donc lieu de faire application des règles du droit commun ;

L'article 41 du Code de Procédure Civile prévoit que « le jugement qui statue sur une demande indéterminée, est sauf disposition contraire susceptible d'appel » ; en application des dispositions de l'article 41 ci-dessus, il sied de statuer en premier ressort ;

Sur la recevabilité

L'action de la Société GANI GAZ SARL a été introduite conformément à la loi, il y a lieu de la déclarer recevable ;

Au fond :

Sur la concurrence déloyale

La Société GANI GAZ SARL sollicite que le tribunal déclare que la Société TENERE HOLDING a accompli des actes de concurrence déloyale à son encontre pour avoir frauduleusement rempli et rechargé des bouteilles de gaz et ce en violation flagrante des

dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 18 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz liquéfié au Niger ;

La Société TENERE HOLDING réfute ces prétentions au motif que la requérante ne prouve guère le remplissage desdites bouteilles ;

L'article 4 de l'arrêté du 18 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz liquéfié au Niger prévoit que : « chaque société agréée de gaz de pétrole liquéfié ne peut recharger que les bouteilles de GPL lui appartenant » ;

L'annexe VIII des Accords de Bangui définit la concurrence déloyale comme « tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales crée ou est de nature à créer une confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier avec les produits ou services offerts par cette entreprise.

a) La confusion peut porter notamment sur :

b) une marque, enregistrée ou non ;

c) un nom commercial ;

d) un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un nom commercial ;

e) l'aspect extérieur d'un produit ;

f) la présentation de produits ou de services ;

g) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu ».

En outre, au sens de l'article 10 bis modifié de la Convention de Paris de 1883, un acte de concurrence déloyale se définit comme "tout acte de concurrence contraire aux usages Honnêtes en matière industrielle et commerciale" ;

Il résulte des pièces du dossier plusieurs constats d'huissier ayant relevé la présence des bouteilles de Gani Gaz dans les locaux de Ténéré Holding, dont celui en date du 29/05/2019 qui a précisément relevé la présence de 60 bouteilles de gaz tous poids confondus;

Aussi, il est constant que TENERE HOLDING avait reconnu les premiers faits et avait promis au requérant de ne plus les répéter;

Il s'ensuit que le fait pour TENERE HOLDING de recevoir les bouteilles de Gaz GANI GAZ dans ses locaux laisse croire qu'elle les remplit et ce nonobstant sa promesse de ne plus le refaire ; ces actes sont non seulement malhonnêtes mais aussi ils ne respectent pas les dispositions réglementaires de l'article 4 sus visés;

De plus, en application de l'annexe VIII des Accords de Bangui, pour qu'il y ait concurrence déloyale, il faut une pratique qui dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales crée ou est de nature à créer une confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier avec les produits ou services offerts par cette entreprise ;

En l'espèce, il ressort du constat d'huissier en date du 13/05/2019 ainsi que les images versées au dossier ; que plusieurs bouteilles de GANI GAZ se trouvaient au niveau de la pompe de remplissage de TENERE HOLDING; qu'aucun usage honnête en matière de commercialisation du gaz liquéfié au Niger ne justifie la présence de bouteilles étrangères en l'occurrence celles de GANI GAZ dans les locaux de la requise créant ainsi une confusion de produit; en effet cette confusion résulte du fait qu'en remplissant les bouteilles de GANI GAZ avec le produit de TENERE HOLDING, le contenu des dites bouteilles est forcément confus aux bouteilles Gani gaz, au lieu que les bouteilles de Gani Gaz soient remplies par le produit de Gani Gaz, elles se retrouvent remplies avec un autre produit : celui de Ténéré Holding ; que cette pratique est frauduleuse et déloyale ; Qu'il convient de déclarer la concurrence déloyale constituée ;

SUR LES DOMMAGES ET INTERETS :

La Société GANI GAZ SARL sollicite que le tribunal condamne TENERE HOLDING à lui payer le montant de 90 000 000 F CFA de dommages et intérêts en application de l'article 1382 du Code Civil ;

TENERE HOLDING conclue au rejet de cette demande ;

Au sens de l'article 1382 du Code Civil «Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige par le fait de qui s'est arrivé à le réparer » ;

Il résulte de ces dispositions que pour mettre en œuvre la réparation ; il faut l'existence d'une faute, d'un fait dommageable et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage ;

En droit, « la faute est le fait de commettre ce que l'on n'avait pas le droit de faire, ou de ne pas faire ce que l'on devrait faire » ;

En l'espèce, TENERE HOLDING a été reconnu avoir commis une concurrence déloyale à la requérante en violation de l'annexe VIII des accords de BANGUI ;

Cette concurrence déloyale lui a causé un préjudice certain et actuel, notamment un manque à gagner ;

Le lien de causalité entre cette concurrence déloyale et le manque à gagner se traduit par le fait de cette concurrence déloyale, GANI GAZ se retrouve avec moins de bouteilles de gaz et moins de chargement du GPL ; elle mérite donc réparation ;

Cependant le montant de 90 000 000 F CFA réclamé par la requérante est exagéré, qu'il convient de le ramener à de justes proportions ;

En considérant les éléments suivants :

- qu'en 20 minutes au moins une bouteille de 6k et 12,5 kg sont remplis,
- le nombre de bouteilles trouvés indiqué dans le constat d'huissier 54 de 6kg et 6 de 12 kg;
- en appliquant les prix respectifs de chaque poids à savoir 1800 FCFA, 3750 FCFA,
- 20%du temps compte tenu du fait qu'il ya au moins 7 autres sociétés soit 1,6h arrondi à 2 heures on aura un manque à gagner estimer à :

- $119700 \times 3(20\text{mn} \times 3) = 359\ 100$ FCFA en une heure de recharge frauduleuse
- $359\ 100$ FCFA x 2 heures = 719 200 F par jour
- $719\ 200$ F x 22 jours = 15 822 400 F arrondi à 16 000 000 FCFA ;

Qu'il convient de condamner la Société TENERE HOLDING à payer à la société GANI GAZ le montant de 16 000 000 FCFA de manque à gagner ;

Sur la demande reconventionnelle :

TENERE Holding demande reconventionnellement que le tribunal condamne la requérante à lui payer la somme de 50 000 000 FCFA pour procédure abusive et vexatoire;

La Société Gani Gaz conclue au rejet de cette demande ;

Non seulement, la société Gani Gaz n'a fait qu'ester Ténéré holding devant une juridiction compétente, qu'en le faisant elle n'a fait qu'usage d'un droit fondamental garanti par la constitution et les instruments internationaux (déclaration universelle des droits de l'homme...) ratifiés par le Niger, mais aussi, elle a gagné le procès chose contraire à une procédure abusive et vexatoire ; qu'il y a lieu de la débouter ;

Sur les dépens :

Aux termes de l'article 391 du Code de Procédure Civile : « toute partie qui succombe est condamnée aux dépens sauf aux juges à laisser la totalité ou une des dépens à la charge d'une partie par décision motivée spéciale... » ;

La Société TENERE Holding a succombé, il sied de mettre les dépens à sa charge ;

Sur les frais irrépétibles

La Société Gani Gaz sollicite que Ténéré Holding lui paye 5 000 000 FCFA de frais irrépétibles ;

Il résulte de l'article 392 du code de procédure civile que dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés non compris dans les dépens ;

Les frais irrépétibles comprennent tous les frais exposés pour les besoins de la procédure, peuvent entrer dans les frais irrépétibles les frais d'avocats, les constats d'huissiers de justice, les frais d'expertise non judiciaire, les frais de déplacement et d'hébergement pour les besoins du procès, les frais engagés pour obtenir certaines pièces, les frais liés à des démarches administrative ;

En l'espèce, il est constant que TENERE HOLDING a perdu le procès et qu'en outre la société GANI GAZ a engagé les services d'un avocat pour le défendre, les services de plusieurs huissiers pour effectuer des constats, cette demande est donc fondée ; cependant, le montant réclamé par la requérante est exagéré, il convient de le ramener à de justes proportions en le fixant à 2 000 000 FCFA et la débouter du surplus ;

Par ces motifs

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

- Reçoit en la forme l'exception de nullité soulevée par TENERE HOLDING comme régulières en la forme ;

Au fond, la rejette ;

- Reçoit en la forme l'action de la Société GANI GAZ SARL et la demande reconventionnelle de TENERE HOLDING comme régulières en la forme ;

- Constate que les agissements de Ténéré Holding violent les dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 19 juillet 2018 relatif à la commercialisation du gaz liquéfié au Niger ;
- Dit que ces agissements sont constitutifs de concurrence déloyale telle que prévue par l'annexe 8 des Accords de Bangui révisés ;
- Dit que cette concurrence déloyale a causé un manque à gagner certain à la Société Gani Gaz SARL;
- Condamne TENERE HOLDING à payer la Société GANI GAZ SARL le montant de 16 000 000 FCFA de dommages et intérêts ;
- Condamne en outre TENERE HOLDING à payer la Société GANI GAZ SARL le montant de 2 000 000 FCFA de frais irrépétibles ;
- Déboute TENERE HOLDING de sa demande reconventionnelle ;
- Ordonne l'exécution provisoire ;
- Condamne TENERE HOLDING aux dépens.
- Dit que les parties ont un délai de huit (08) jours pour interjeter appel à compter du prononcé de la présente décision par dépôt d'acte auprès du greffe du Tribunal de Commerce de Niamey.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jours, mois et an que dessus.

Suivent les signatures du Président et de la Greffière

Pour Expédition Certifiée Conforme

Niamey, le 16 Octobre 2019

LE GREFFIER EN CHEF