

JUGEMENT N°185

du 21/11/2023

REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du vingt un novembre deux mille vingt-trois, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **ALI Gali**, Juge au Tribunal, **Président**, en présence des **Messieurs GERARD ANTOINE BERNARD DELANNE** et **SEYBOU SOUMAILA**, 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 :

AFFAIRE :

ENTRE :

OLA ENERGY NIGER S.A

(ME MOUNKAILA YAYE)

SOCIETE OLA ENERGY (Ex LybiaOil) Niger SASU : société par action simplifiée, au capital de 710.000.000 F CFA, ayant son siège social à Niamey, BP : 10531 Niamey Niger, Tél : (+227) 20382720, représentée par son directeur général Abdulfthah Shamila, assisté de Maître MOUNKAILA Yayé, Avocat à la Cour, Ancien Bâtonnier, BP : 11 972 Niamey, 72, Rue 114 Niamey Bas Terminus Commune III, Tel: 20 73 82 43, Fax: 20 73 82 44, E-mail: mykla-cab@gmail.com, en l'étude duquel domicile est élu

C/

Demanderesse

D'une part,

**AYANTS DROITS DJIBRILLA
OUSMANE MAIGA**

(SCPA LBTI)

ET

AYANTS DROITS DJIBRILLA OUSMANE MAIGA, immatriculé au RCCM-NIE-MIN-01-2019-C11-00003-NIF 5813/S, sis au BD de la Nation YN-34-Parcelle F, ilot 1356, Yantala Haut Niamey-Niger, représenté par son Directeur Général, assisté 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 ;

Défendeurs,

D'autre part.

FAITS ET PROCEDURE :

Suivant contrat du 04 juillet 2003, Monsieur Ousmane Djibrilla Maiga a conclu un contrat de bail avec la SOCIETE OLA ENERGY NIGER, portant sur « des terrains et constructions » moyennant un

loyer mensuel de 700.000 F CFA pour une durée de vingt (20) ans à compter du 15 juillet 2003 jusqu'au en juillet 2023.

Le 28 février 2023, Dame Touré Aminata D. Maiga notifiait à OLA ENERGY NIGER un préavis reçu le 1^{er} mars 2023, de non reconduction dudit bail en juillet 2023.

Par courrier du 03 avril 2023, reçu le 04 avril 2023, OLA ENERGY NIGER s'opposait au congé en demandant le renouvellement de ce bail.

Le 16 mai 2023, Dame Touré Aminata D. Maiga lui a adressé un deuxième courrier reçu le même jour pour réitérer leur intention de ne pas renouveler le contrat de bail qui les liait.

Le 13 juin 2023, ce locataire confirma son désaccord au congé et sa demande de renouvellement de leur bail à travers une correspondance enregistrée le 14 de ce mois.

Suivant un autre courrier du 22 juin 2023 intitulé « fin du contrat de bail de Station OLA/Poudrière », reçu le 26 de ce mois, elle pria le Directeur Général d'OLA ENERGY NIGER « de bien vouloir considérer définitivement la date du 23 juillet 2023 comme celle où viendra à expiration le contrat qui les lie et d'enlever en conséquence du site tous ses biens ».

Devant cet état de fait, suivant assignation avec communication des pièces du dix-huit juillet 2023 de Me Hamani Soumaila, huissier de justice près le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey la SOCIETE OLA ENERGY NIGER a saisi le Tribunal de céans afin de : « à titre principal constater qu'elle a droit au renouvellement du bail du 04 juillet 2003, d'ordonner ce renouvellement sous astreinte de 250.000 F CFA par jour de retard à compter du prononcé de la décision, sinon, constater qu'elle a droit à une indemnité d'éviction du fait du refus de renouvellement du bail, désigner par jugement avant dire droit un expert aux fins de déterminer cette indemnité en tenant compte des éléments indiqués dans les dispositions de l'article de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général, mettre les frais y référant à la charge des Ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga, représentés par Dame Touré Aminata D. Maiga, condamner ces derniers à lui payer le montant expertisé à titre d'indemnité d'éviction et sous astreinte de 250.000 F CFA par jour de retard à compter du prononcé de la décision et 50.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts et des frais irrépétibles non compris dans les dépens, d'assortir la décision à intervenir de l'exécution provisoire nonobstant toute voie de recours qui est nécessaire et compatible à la nature de l'affaire et aux dépens dont distraction au profit du Cabinet d'Avocats MOUNKAILA Yayé & Collaborateurs ».

Le dossier de la procédure a été enrôlé pour l'audience du 26 juillet 2023 où le tribunal, ayant constaté l'échec de la conciliation l'a renvoyé à la mise en état.

Par ordonnance du 30 août 2023, le juge de la mise en état a clôturé l'instruction de l'affaire par son renvoi à l'audience contentieuse du 20 septembre 2023 ; date à laquelle le dossier a été retenu et mis en délibéré pour le 18 octobre 2023 avant d'être vidé le 21 novembre 2023.

PRETENTIONS ET MOYENS :

Au soutien de son action OLA ENERGY NIGER, sur la base des dispositions des articles 110, 123, 124 de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général et de certaines jurisprudences soutient qu'elle a droit au renouvellement du bail car, pour que le preneur puisse jouir pleinement de son droit au renouvellement il doit justifier d'un contrat de bail à usage professionnel et exploiter l'activité prévue conformément aux stipulations du bail pendant au moins deux (02) ans. Elle précise que le bail querellé est un bail à usage professionnel conclu depuis juillet 2003 pour une durée de

vingt (20) ans pour les nécessités de ses activités de distribution de produits pétroliers et lubrifiants et elle continue d'exploiter les lieux dûment aux termes du bail.

A défaut, si les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga représentés par Dame Touré Aminata D. Maiga s'arcboutent dans leur refus de renouvellement du bail, la Société OLA ENERGY NIGER a droit à une indemnité d'éviction, par application des dispositions de l'article 126 de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général et la jurisprudence qui considère que « **la notification d'un congé au preneur équivaut à un refus de renouvellement du bail de la part du bailleur, lequel est alors tenu au paiement d'une indemnité d'éviction** » (CA Abidjan, arrêt n°1205 du 29 nov. 2002 : ohadata J-03-307) et que « **le bénéfice de l'indemnité d'éviction est acquis au preneur lorsque le bailleur s'oppose au renouvellement du bail** » (CA Cotonou, arrêt du 19 avril 2007, Recueil des arrêts de la Cour d'Appel de Cotonou, n° 6, 2011, p. 163) ; et d'ordonner une expertise pour déterminer le montant de cette indemnité.

En plus, elle réclame la condamnation des bailleurs à lui verser la somme de 50.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts dans la mesure où pour engager cette procédure indépendamment de sa volonté, elle a dû engager des dépenses pour recourir au ministère d'un huissier de justice et aux services d'un avocat et qu'il serait inéquitable de laisser ces dépenses à sa charge.

En réplique, suivant conclusions en défense du 04 août 2023, les ayant droit Ousmane Djibrilla Maiga représentés par Dame Touré Aminata D. Maiga, par l'organe de Me ISMARIL TAMBO Moussa demandent au tribunal de commerce de céans de :

A titre principal

- Requalifier le contrat de bail en contrat de location de fonds de commerce ;
- Constater que ce contrat est arrivé à terme ;
- Ordonner son expulsion des locaux occupés sans droits ni titre sous astreinte de 1.000.000 F CFA par jour de retard ;
- Recevoir les concluants en leur demande reconventionnelle ;
- Condamner la requérante à leur payer la somme de 100.000.000 F CFA à titre de frais irrépétibles et dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;
- Mettre les dépens d'instance à sa charge ;

A titre subsidiaire,

- Rejeter la demande de renouvellement forcé ainsi que celle relative à la désignation d'un expert ;
- Constater que la station-service réalise un chiffre d'affaires très faible estimé par la requérante à 70 m3 de volume de carburant vendus par mois ;
- Constater que dans leur convention, le preneur a renoncé à réclamer une indemnisation en raison des aménagements et installations réalisés à ses frais ;
- En conséquence, fixer l'indemnité d'éviction à un montant raisonnable qui ne saurait excéder la somme de 2.000.000 F CFA et condamner le bailleur à lui verser ce montant ;
- Ordonner son expulsion des locaux occupés sans droits ni titre sous astreinte de 1.000.000 F CFA par jour de retard ;
- La débouter du surplus de ses demandes comme étant mal fondées en droit ;
- Mettre les dépens d'instance à sa charge.

En effet, relativement aux faits, les défendeurs expliquent que feu Ousmane Djibrilla Maiga a été autorisé en 1983 à construire et à exploiter un dépôt d'hydrocarbure station-service sous la dénomination "STATION MOBIL OIL POU德里ERE" qu'il exploitait personnellement jusqu'en juillet

2003 où, suivant convention signée à Niamey le 04 juillet 2003, il donnait en location à la Société TAMOIL NIGER DISTRIBUTION son fonds de commerce qui comprend aussi le droit d'occupation du domaine public contigu à la station, pour une durée de 20 ans à compter du 15 juillet 2003, moyennant un loyer mensuel de 700.000 F CFA dont une avance de six (06) ans de loyer, soit 50.400.000 F CFA.

Selon ces derniers, en application des conditions générales du contrat litigieux, le preneur pourra effectuer tous les aménagements et améliorations à sa convenance, mais qui resteront en fin du bail la propriété du bailleur sans aucune forme d'indemnisation et est autorisé à céder à tout successeur dans son activité de distribution de produits pétroliers, à charge d'en tenir informer le bailleur par écrit et depuis lors, toutes les deux parties exécutaient leurs obligations et ce, en dépit du décès d'Ousmane Djibrilla Maiga.

Ils ajoutent que malgré les difficultés rencontrées, ils se sont abstenus de tout acte visant à remettre en cause les droits du preneur et n'ont pas rehaussé le loyer mensuel de 700.000 F, raison pour laquelle, après une réunion de conseil de famille, ils ont décidé d'attendre la fin du bail pour vendre leur fonds de commerce ; en confiant cette tâche à Dame Touré Aminata Djibrilla Maiga qui, le 29 août 2022 notifia une offre de vente à la Société OLA ENERGY Niger en vertu de son droit préférentiel.

Par courrier du 13 septembre 2022, OLA ENERGY a manifesté son intérêt pour cette offre, mais elle explique que compte tenu de son faible chiffre d'affaires, soit 70 m3 de vente de carburant par mois durant plusieurs années elle proposa un prix de 150.000.000 F CFA contre celui de 350.000.000 F CFA qu'ils ont fixé.

Devant le rejet de cette proposition, lors d'une réunion tenue dans ses locaux le 16/12/2022, OLA ENERGY NIGER fait une autre proposition d'achat à raison de 180.000.000 F CFA, mais refusée par les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga.

Suite à cet échec de négociations, Dame Touré Aminata Djibrilla Maiga lui notifia dans un courrier du 28 février 2023 un préavis de résiliation du bail à l'expiration de son terme en juillet 2023 ; et en réponse le 03 avril 2023, OLA ENERGY NIGER s'en est opposée en exprimant son droit acquis au renouvellement du bail, sinon les bailleurs sont tenus de lui verser une indemnité d'éviction sur la base des dispositions de l'Acte Uniforme de l'OHADA.

Par lettre du 16 mai 2023, la représentante des ayants droit réagissait fermement en disant qu'OLA ENERGY NIGER voulait juste leur empêcher de jouir pleinement de leur droit de propriété, raison pour laquelle elle invitait OLA ENERGY NIGER à libérer les lieux le 15 juillet 2023 ; mais, cette dernière campa sur position à travers une correspondance du 16 juin 2023 adressée à Dame Touré Aminata Djibrilla Maiga qui, réitéra dans une lettre du 22 juin 2023 servie à celle-ci, leur ferme volonté de ne pas renouveler le bail à son terme.

Contre toute attente, la STATION OLA ENERGY NIGER assigna les ayants droit devant le tribunal de céans.

C'est pourquoi, par la plume de leur conseil, ces derniers, s'appuyant sur les dispositions des articles 15, 27, 392 du code de procédure civile, 1156, 1157 du code civil, 106, 94 devenu 126 de l'AUDCG et certaines jurisprudences sollicitent de faire droit à leurs demandes.

Par conclusion en réplique du 10 août 2023, Me Mounkaila Yayé, agissant pour le compte de la SOCIETE OLA ENERGY NIGER SASU demande à nouveau au Tribunal de : « donner acte aux ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga de leur refus de renouvellement du contrat de bail du 04 juillet 2003, de désigner par jugement avant dire droit un expert aux fins de déterminer l'indemnité d'éviction qui sera due à cette dernière, notamment en tenant compte des éléments indiqués dans les dispositions de l'article 94 (126 nouveau) de l'AUDCG, de les condamner à payer à OLA ENERGY le montant

expertisé sous astreinte de 250.000 F CFA par jour de retard à compter du prononcé de la décision, 50.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts pour frais irrépétibles non compris dans les dépens et l'indemnité d'éviction et de les faire supporter les dépens ».

A cet effet, en réponse à la demande de requalification du contrat querellé en contrat de location-gérance de fonds de commerce et aux autres demandes formulées par les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga, OLA ENERGY NIGER soutient que même s'elle convient avec ces derniers que le contrat en cause a été conclu sous l'empire de l'ancien Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général, l'Acte Uniforme révisé reprend in extenso essentiellement les dispositions de l'Acte Uniforme devenu obsolète avec de changement dans la numérotation des articles avec quelques rajouts et qu'ils n'apportent pas la preuve des autorisations d'hydrocarbure que détenait leur de cujus. Elle ajoute que le tribunal ne peut requalifier le contrat dans le sens qu'ils souhaitent sans l'interpréter alors qu'il est de principe depuis le célèbre arrêt du 15 avril 1872 (de la (cass. civ. 15 avr. 1872) qu'il : « n'est pas permis aux juges, lorsque les termes de ces conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent, et de modifier les stipulations qu'elles renferment » dans la mesure où les termes du contrat de bail commercial litigieux sont clairs et précis en ce sens que, contrairement à ce que pensent les défendeurs, en application des dispositions de l'article 104 devenu 136 de l'AUDCG « le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial. Ces éléments sont désignés sous le nom de fonds commercial » sans lesquels il ne peut y avoir de fonds de commerce ; alors que dans le contrat incriminé le bailleur a donné en bail à Tamoil-Niger devenu OLA ENERGY Niger « les terrains et constructions » se référant à « une station-service sise à Niamey et le droit d'occupation du domaine public contigu à la station objet du bail que le bailleur tient en sa qualité de propriétaire.

Selon Ola Energy Niger, c'est un bail commercial portant sur des terrains et constructions, mais pas un fonds avec ses aménagements, installations constituées de cuve, pompes, boutique et autorisation qui lui a été loué, car en réalité ils veulent à tort tirer profit des dispositions de l'article 105 (137 nouveau dudit Acte Uniforme, alors que pour qu'il en est ainsi, il aurait préalablement fallu qu'il y ait eu le fonds lui-même constitué par ses éléments obligatoires prévus à l'article 104 voire 136 nouveau de l'AUDCG et qu'en plus, ce contrat ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 103 devenu 138 de cet Acte Uniforme, raison pour laquelle OLA ENERGY NIGER conclut qu'il s'agit d'un bail commercial ou à usage professionnel.

Pour réfuter la demande desdits ayants droit tendant à la condamner à des dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire, OLA ENERGY NIGER soutient qu'elle n'a pas introduit cette procédure dans le but de nuire encore moins de préjudicier à un droit ou un intérêt quelconque de ces derniers ; mais elle l'a initiée de manière légitime parce qu'elle est liée à ceux-ci par un bail commercial ou à usage professionnel et que leur refus de renouveler ce bail et l'impossibilité de s'entendre sur les conséquences de ce refus l'en ont incité.

Par rapport au point de donner acte aux ayants droit ci-dessus cités de leur refus du renouvellement du contrat de bail et son expulsion, OLA ENERGY NIGER argue que les effets de ce refus n'est pas l'expulsion du preneur, mais le paiement d'une indemnité d'éviction conformément aux dispositions de l'article 94 devenu 126 de l'AUDCG dans la mesure où elle n'a pas refusé de libérer les lieux loués à plus forte raison de penser à son expulsion ; d'autant plus que le contrat litigieux n'as pas encore pris fin et OLA ENERGY NIGER n'attend que le paiement de l'indemnité d'éviction pour quitter ces lieux.

C'est pourquoi, elle conclut en sollicitant le Tribunal de donner acte aux défendeurs de leur refus de renouvellement du contrat de bail et de recevoir sa demande d'indemnité d'éviction.

En ce qui a trait au paiement de cette indemnité d'éviction, OLA NERGY NIGER prétend que contrairement à la vision des ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga qui invoquent le point 5 des conditions générales du contrat d'espèce pour dire que les aménagements et améliorations effectués par le preneur à sa convenance à ses frais resteront en fin du bail la propriété du bailleur, elle n'en fait aucune réclamation.

Cependant, l'indemnité d'éviction qu'elle demande réside dans le refus de renouvellement du contrat de bail et dont le montant n'est pas arbitrairement fixé comme le pensent les bailleurs, d'où elle demande au Tribunal de prendre en considération les dispositions de l'article 94, devenu 126 et de commettre un expert à l'effet de déterminer cette indemnité.

Enfin, pour justifier les dommages-intérêts et frais irrépétibles dont elle réclame le paiement à son profit, OLA ENERGY NIGER excipe que même si ces derniers soutiennent que le refus de renouvellement n'est pas une faute contractuelle pour qu'ils soient condamnés à leur paiement, ce refus annihile ses prévisions et la contraint à faire d'autres recherches auxquelles elle ne s'est pas préparée ; et l'a obligé à s'offrir le ministère d'un huissier de justice pour saisir le Tribunal et les services d'un Avocat, raison pour laquelle elle réclame la somme de 50.000.000 F CFA.

Par conclusions d'instance en duplique du 25 août 2023, ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga, après avoir conservé la relation des faits contenues dans leurs premières conclusions, s'appuient sur les dispositions des articles 27 du code de procédure civile, 1156, 1157 du code civil, 133 de l'AUDCG, de certaines dispositions du contrat de bail litigieux pour maintenir leurs demandes de requalification de ce contrat en contrat de location gérance de fonds de commerce, en ce sens que selon eux, dans la mesure où il est reconnu aux juridictions du fond le pouvoir de donner ou restituer aux faits et actes litigieux leur exacte qualification nonobstant la dénomination que les parties en auraient proposée et rechercher dans les conventions quelle a été leur commune intention ; car, il a fort longtemps été jugé que le juge n'était pas lié par la qualification juridique que les parties donnaient à leurs conventions, le rejet subséquent des demandes de la Société OLA ENERGY NIGER SASU, sa condamnation à des dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Ils enchérissent subsidiairement, en sollicitant du Tribunal de leur donner acte de leur refus du renouvellement du contrat tel qu'exprimé à travers leurs échanges avec la requérante et l'expulsion de celle-ci dont le contrat a déjà pris fin ; rendant ainsi illégale son occupation des lieux loués car le juge de l'action étant celui de l'exception ; et OLA ENREGY NIGER ne peut réclamer une indemnité d'éviction dont la fixation peut excéder la somme de 2.000.000 F CFA au regard de son chiffre d'affaires de 70 m3 de carburant vendu par mois au maximum, sinon qui est apprécié s'il y a lieu par le Tribunal sans qu'il ne soit besoin de désigner un expert ; et ce, en se référant à l'arrêt CCJA n° 017/2006 du 26 octobre 2006, Aff. Société Nationale des Télécommunications du Sénégal dite Sonatel C/ Société d'exploitation de La Clinique Sokhna Fatma, JURIDATA N° J017-10/2006 qui a jugé que « le remboursement des investissements sous forme de constructions et aménagements réalisés dans les locaux loués ne peut être accordé qu'au preneur sans droit au renouvellement du bail » ; avant de qualifier la demande de la requérante relative aux dommages-intérêts et frais irrépétibles de fantaisiste car le refus de renouvellement d'un contrat de bail ne constitue aucunement une faute sinon, il ne sera pas consacré par l'Acte Uniforme de l'OHADA.

A l'audience du 20 septembre 2023, après le retrait par le conseil des ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga de ses pièces n° 9, 10 et 11 versées au dossier, Me Yamba Amadou, Avocat Stagiaire au Cabinet de Me Mounkaila Yayé soutient qu'il revient sur sa demande de révocation de l'ordonnance de clôture et demande de mettre le dossier en délibéré.

Me ISMARIL TAMBO Moussa de la SCPA LBTI & PARTENERS, agissant pour le compte de la Société OLA ENERGY NIGER SASU expose qu'après l'entretien téléphonique qu'il a eu avec son confrère, il retire ses pièces n° 9, 10 et 11 produites au dossier dont il sollicite sa mise en délibéré ;

MOTIFS DE LA DECISION :

SUR LA FORME :

Attendu que les parties ont conclu conformément au calendrier de la mise en état, elles ont en outre reçu notification de l'ordonnance de clôture ;

Que la Société OLA ENERGY NIGER SASU a été représentée à l'audience par Me Yamba Amadou, Avocat Stagiaire au Cabinet de Me Mounkaila Yayé et les ayants droits Ousmane Djibrilla Maiga, représentés par Dame TOURE Amina D. Maiga, l'ont été par l'entremise de leur conseil Me ISMARIL TAMBO Moussa ;

Que le jugement sera alors contradictoire à leur égard ;

Attendu par ailleurs, qu'aussi bien la requête principale d'OLA ENERGY NIGER SASU que la demande reconventionnelle des ayants droits Ousmane Djibrilla Maiga ont introduites sa requête conformément à la loi, elles seront déclarées recevables ;

SU LE FOND

SUR LA REQUALIFICATION

Attendu que la Société OLA ENERGY NIGER SASU sollicite la requalification du contrat de bail commercial conclu à Niamey, le 04 juillet 2003 entre Ousmane Djibrilla Maiga (le bailleur) et la Société TAMOILE-NIGER DISTRIBUTION S.A (preneur) en contrat de location de fonds de commerce ;

Qu'ils soutiennent que c'est à tort que la Société OLA ENERGY NIGER SASU se base sur les dispositions des articles 123 et 124 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général dans la mesure où les dispositions de cet Acte Uniforme issues de la révision de 2010 ne sont pas applicables au contrat querellé conclu en juillet 2003 ;

Attendu que les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga excipent des dispositions des articles 27 du code de procédure civile aux termes duquel : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, nonobstant la dénomination que les parties en auraient proposée. Il ne peut d'office relever les moyens de pur droit, sans avoir invité les parties à présenter leurs observations. » ; 1156 et 1157 du code civil qui stipulent respectivement que : « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes » ; « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en produirait aucun » ;

Attendu que les défendeurs enchérissent que depuis 1983, le de cujus exploitait personnellement et directement son fonds de commerce sous le nom commercial qui était "station MOBIL OIL POU德里E" et la clientèle qui s'y rattachait et les installations et aménagements constitués de 6 cubes de 10 m3, 6 distributeurs et un mélangeur jusqu'en 2003 où la Société TAMOL a repris les actifs de la société MOBIL OIL ;

Selon ces derniers, il a fort longtemps été jugé qu'entre autres « le juge n'était pas lié par la qualification juridique que les parties donnaient à leurs conventions en ce sens qu'il devrait donner aux faits à lui soumis la qualification juridique qu'ils comportaient » ; (Cass. soc., 1^{er} déc. 1979 : Bull.

civ. 1971, V, n° 703) et « il lui appartient d'examiner le litige sous tous ses aspects, au besoin en restituant aux faits leur véritable qualification » (Cass. 1^{ère} civ., 11 janv. 1972 : Bull. civ. 1972, I, n°10) ;

Qu'ils invoquent aussi l'Arrêt CCJA N° 227/2017 du 14 décembre 2017, Affaire Mor DIOP contre Michel CORFEC aux termes duquel cette juridiction a retenu la violation des articles 101, 123, 124, 134 et 138 de de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général et que dans le cas d'espèce dans la désignation du contrat litigieux que c'est une station-service (dépôt de carburant comprenant 6 cubes de 10 m³, 6 pompes et un mélangeur) qui a été donné en location à la Société TAMOIL : « ...une station-service sise à Niamey suivant l'inventaire ci-joint et le droit d'occupation du domaine public contigu à la station objet du bail... » ;

Qu'ils concluent qu'il a été rappelé dans la clause "conditions générales point 9, que « la station-service étant par définition prévue pour être mise en gérance libre... » le preneur est autorisé à céder le bail à tout successeur dans son activité de distribution de produits pétroliers aux autres, à charge d'en tenir informer le bailleur par écrit, raison pour laquelle ils concluent que le contrat critiqué n'est qu'un contrat de location de fonds de commerce ;

Attendu que la Société Ola Energy Niger SASU réfute la thèse des défendeurs en soutenant que le contrat litigieux est un bail commercial ou bail à usage professionnel portant sur des terrains et constructions, mais pas un fonds avec ses aménagements, installations constituées de cuve, pompes, boutique et autorisation qui lui a été loué, car en réalité ils veulent tirer à tort profit des dispositions de l'article 105 (137 nouveau dudit Acte Uniforme qui parle d'éléments accessoires et alternatif du fonds de commerce, alors qu'il en est ainsi, il aurait préalablement fallu qu'il y ait eu le fonds lui-même constitué par ses éléments obligatoires prévus à l'article 104 voire 136 nouveau de l'AUDCG et qu'en plus, ce contrat ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 103 devenu 138 de cet Acte Uniforme ;

Que selon la Société OLA ENERGY NIGER SASU, même si que ce contrat a été conclu sous l'empire de l'ancien Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général, l'Acte Uniforme révisé reprend in extenso essentiellement les dispositions de l'Acte Uniforme devenu obsolète avec de changement dans la numérotation des articles et quelques rajouts et qu'ils n'apportent pas la preuve des autorisations d'hydrocarbure que détenait leur de cujus ;

Qu'en plus, ajoute-t-elle que le tribunal ne peut requalifier ledit contrat en location de fonds de commerce sans l'interpréter alors qu'il est de principe depuis le célèbre arrêt du 15 avril 1872 (de la cass. civ. 15 avr. 1872) qu'il : « n'est pas permis aux juges, lorsque les termes de ces conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent, et de modifier les stipulations qu'elles renferment » d'autant plus que les termes du contrat de bail commercial litigieux sont clairs et précis ; contrairement à ce que pensent les défendeurs, en application des dispositions de l'article 104 devenu 136 de l'AUDCG « le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial. Ces éléments sont désignés sous le nom de fonds commercial » sans lesquels il ne peut y avoir de fonds de commerce ; alors que dans le contrat incriminé le bailleur a donné en bail à Tamoil-Niger devenu OLA ENERGY Niger « les terrains et constructions » se référant à « une station-service sise à Niamey et le droit d'occupation du domaine public contigu à la station objet du bail que le bailleur tient en sa qualité de propriétaire ;

Attendu en l'espèce, qu'il ressort des dispositions du contrat liant les parties intitulé « bail commercial » qu'entre les soussignés « Monsieur Ousmane Djibrilla MAIGA, propriétaire, dénommé BAILLEUR et la Société TAMOIL-NIGER DISTRIBUTION S.A, il a été convenu que le premier donne à bail à la seconde :

- une station-service sise à Niamey suivant l'inventaire ci-joint ;
- le droit d'occupation du domaine public contigu à la station objet du bail que le bailleur tient

de sa qualité de propriétaire ;
ce bail est réputé indivisible et commercial pour le tout, est consenti et accepté pour une période de vingt (20) ans qui commence à partir de 15 juillet 2003 pour se terminer en juillet 2023, moyennant un loyer mensuel de sept cent mille (700.000) francs CFA dont le versement d'un montant de cinquante millions quatre cent mille (50.400.000) francs CFA représentant le loyer des six premières années après lesquelles le loyer sera réglé par trimestre et d'avance par virement sur le compte bancaire SONIBANK N° 2511001081/14 » ;

Que nulle part, « l'inventaire ci-joint » n'a été annexé audit contrat et mieux et l'autorisation d'exploitation ainsi que les installations et aménagements constitués de 6 cubes de 10 m3, 6 distributeurs et un mélangeur dont les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga font allusion n'ont pas été démontrés ;

Attendu que l'article 104 devenu 136 de de l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général dispose que : « le fonds de commerce comprend nécessairement la clientèle et l'enseigne ou la clientèle et le nom commercial, sans préjudice du cumul de la clientèle avec l'enseigne et le nom commercial » ;

Attendu qu'en l'espèce, les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga n'ont pas apporté la preuve que le de cujus a mis en location au preneur un fonds de commerce comportant ses deux (02) ou trois (03) éléments constitutifs sans lesquels il ne peut y exister le fonds ;

Qu'il convient dès lors de rejeter la demande en requalification desdits ayants droit comme mal fondée ;

SUR LE DONNE ACTE AUX AYANTS DROIT OUSMANE DJIBRILLA MAIGA DE LEUR REFUS DU RENOUELEMENT DU BAIL ET L'INDEMNITE D'EVICION

Attendu que la Société OLA ENERGY NIGER SASU demande au Tribunal de donner acte aux ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga de leur refus de renouvellement du contrat de bail qui les lie ; mais en les condamnant au retour à lui verser une indemnité d'éviction dont le montant sera déterminé conformément aux dispositions de l'article 94, devenu 126 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général et de commettre un expert à l'effet de déterminer le montant de cette indemnité dans la mesure où le montant de l'indemnité qu'elle demande réside dans le refus de renouvellement du contrat de bail n'est pas arbitrairement fixé comme le pensent les défendeurs;

Attendu en revanche que les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga prétendent que la Société OLA ENREGY NIGER ne peut réclamer une indemnité d'éviction dont la fixation peut excéder la somme de 2.000.000 F CFA au regard de son chiffre d'affaires de 70 m3 de carburant vendu par mois au maximum ; Qu'à défaut, il appartient s'il y a lieu au Tribunal d'en apprécier et ce, sans qu'il ne soit besoin de désigner un expert ;

Attendu qu'ils invoquent l'arrêt CCJA n° 017/2006 du 26 octobre 2006, Aff. Société Nationale des Télécommunications du Sénégal dite Sonatel C/ Société d'exploitation de La Clinique Sokhna Fatma, JURIDATA N° J017-10/2006 qui a jugé que « le remboursement des investissements sous forme de constructions et aménagements réalisés dans les locaux loués ne peut être accordé qu'au preneur sans droit au renouvellement du bail » pour justifier leurs prétentions ;

Attendu que **l'article 94 devenu 126 de l'Acte uniforme de l'OHADA** portant sur le Droit Commercial Général dispose que : « **Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée, en réglant au locataire une indemnité d'éviction.**

A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par la juridiction compétente en tenant compte notamment du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur, et de la situation géographique du local et des frais de déménagement imposés par le défaut de renouvellement. » ;

Que l'article 95 ancien et 124 nouveau dudit Acte Uniforme prévoit que : « **Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée, ou indéterminée, sans avoir à régler d'indemnité d'éviction, dans les cas suivants :**

- 1°) s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant.**
 - 2°) Ce motif doit consister, soit dans l'inexécution par le locataire d'une obligation substantielle du bail, soit encore dans la cessation de l'exploitation de l'activité.**
 - 3°) Ce motif ne peut être invoqué que si les faits se sont poursuivis ou renouvelés plus de deux mois après mise en demeure du bailleur, par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire, d'avoir à les faire cesser.**
 - 4°) s'il envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués, et de le reconstruire.**
- Le bailleur devra dans ce cas justifier de la nature et de la description des travaux projetés. (...) » ;**

Attendu cependant qu'en l'espèce, il résulte de la 1^{ère} correspondance du 28 février 2023 de Dame Toure Aminata D. Maiga, représentante des ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga à travers laquelle elle notifiait à la Société OLA ENERGY NIGER un préavis de non reconduction dudit bail à son terme en juillet 2023, que les motifs du refus du renouvellement sont plutôt fondés sur le désaccord entre les parties au bail querellé relativement au prix d'achat proposé par cette dernière ;

Qu'il est constant qu'en dépit de la volonté de reconduire le bail litigieux, même avec l'option du rehaussement des frais de loyer de 700.000 F CFA à 1.000.000 F CFA par mois, les défendeurs ont prié la Société OLA ENERGY NIGER dans leur courrier du 22 juin 2023 qu'ils lui ont adressé « de bien vouloir considérer définitivement la date du 23 juillet 2023 comme celle où vient à expiration le contrat » qui les lie ;

Qu'en définitive, il y a lieu de leur en donner acte ;

Attendu que conséquemment au refus de renouvellement du contrat de bail de la part des ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga, il convient de dire qu'il résultent des développements ci-dessus que les conditions de mise en œuvre de l'article 95 ancien et 124 nouveau dudit Acte Uniforme ne sont pas réunies **dans la mesure où** les bailleurs ne justifient d'un motif grave et légitime à l'encontre de la Société OLA ENERGY NIGER, consistant, soit dans l'inexécution par cette dernière d'une obligation substantielle du bail, soit encore dans la cessation de l'exploitation de l'activité, à plus forte raison d'être invoquée d'être mise en demeure d'avoir à les faire cesser ; qu'en plus, les bailleurs n'envisagent pas de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués, et de le reconstruire, encore moins de justifier de la nature et de la description des travaux projetés ;

Attendu qu'il en résulte que la Société OLA ENERGY NIGER SASU a droit à une indemnité d'éviction qui sera fixée conformément aux dispositions de l'article 126 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général ;

SUR L'EXPERTISE

Attendu que la Société OLA ENERGY NIGER SASU demande au tribunal de désigner un expert

qui déterminera l'indemnité d'éviction dont elle a droit en raison du refus de renouvellement de son bail arrivé à terme ;

Que pour ce faire, elle excipe des dispositions de l'article 126 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général ;

Attendu que les défendeurs soutiennent que le montant de cette indemnité ne peut pas excéder 2.000.000 F CFA au regard du chiffre d'affaires de cette Société qui ne dépasse pas 70 m3 de vente de carburant par mois ; raison pour laquelle il n'est pas besoin de procéder à une expertise pour déterminer le montant de cette indemnité ;

Attendu que l'article **126 alinéa 2 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général dispose que : « A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par la juridiction compétente en tenant compte notamment du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur, et de la situation géographique du local et des frais de déménagement imposés par le défaut de renouvellement. » ;**

Attendu qu'aux termes de l'article 286 du Code de procédure civile, « lorsqu'il y a lieu de procéder à des constatations, des recherches, ou des estimations qui requièrent la compétence d'un technicien, le juge, soit d'office, soit à la demande des parties, ordonne une expertise » ;

Que selon l'article 288 dudit Code : « la décision qui commet un ou plusieurs experts doit nécessairement :

-Exposer les circonstances qui rendent nécessaire l'expertise et, s'il y a lieu, la nomination de plusieurs experts ;

-Enoncer les chefs de la mission de l'expert ;

-Impartir un délai dans lequel l'expert devra donner son avis » ;

Qu'il s'ensuit que seule une expertise permet de déterminer le montant de cette indemnité d'éviction qui est reconnue à la requérante et qu'en l'espèce, il est ingénieux que le tribunal fasse recours à un "un homme de l'art" pour la détermination de cette indemnité ;

Attendu qu'à la lumière de ce qui précède, il sera fait droit à la demande d'expertise sollicitée par la requérante comme étant fondée et de l'ordonner ;

Que pour la réalisation de cette mission, il y a lieu de désigner ALI NASSIROU, expert-comptable, afin d'y procéder, dire qu'il a un délai de 15 jours pour déposer et qu'en cas de difficultés d'en référer au Président de la composition ;

SUR LES DEMANDES EN DOMMAGES-INTERETS FORMULEES PAR LES DEUX PARTIES

Attendu que la Société OLA ENERGY NIGER SASU réclame la condamnation des ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga à lui verser la somme de 50.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts et frais irrépétibles car leur refus de renouveler le contrat de bail qui les lie détruit ses prévisions et l'a contrainte à faire d'autres recherches auxquelles elle ne s'est pas préparée et à s'offrir le ministère d'un huissier de justice pour saisir le Tribunal et les services d'un Avocat ;

Attendu que les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga réfute les allégations de cette dernière en soutenant que le refus de renouvellement ou le non-renouvellement d'un contrat de bail ne constitue nullement une faute, sinon il ne serait pas prévu par l'Acte Uniforme de l'OHADA ;

Attendu de leur côté, lesdits ayants droit sollicitent à **titre reconventionnel** que le tribunal condamne cette dernière à leur payer la somme de 100.000.000 F CFA à titre de frais irrépétibles et dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;

Qu'ils justifient leur demande par le fait que c'est par mauvaise foi surprenante que Société OLA ENERGY NIGER SASU qui est spécialisée dans la distribution des produits pétroliers les a imposé cette procédure, raison pour laquelle il serait injuste de ne pas mettre les frais irrépétibles et les dommages-intérêts pour réparer le préjudice qu'ils ont subi des suites de cette action abusive, malicieuse, vexatoire, téméraire et frustratoire ;

Attendu que, tout en invoquant la jurisprudence issue de l'arrêt, civ. 10 mars 1984 D. 1950 selon laquelle : « si l'exercice d'un droit ne peut constituer une faute, il en est autrement, et il y a abus de droit, lorsque le titulaire de ce droit en fait, à dessein de nuire, ou de simplement sans motif légitime, un usage préjudiciable à autrui. Nomment en ce qui concerne l'exercice des actions en justice et de voies de recours » ; la requérante en soutenant qu'elle n'a pas introduit la procédure d'espèce dans l'intention de nuire à ces derniers, mais de façon légitime parce qu'elle est liée à ceux-ci par un bail professionnel dont le refus de son renouvellement et l'impossibilité de trouver un dénouement amiable l'ont obligé à l'initier ;

Attendu que l'article 15 du code de procédure civile dispose que : « 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 à une action bien fondée. » ;

Attendu cependant 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, si l'article 126 de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général de l'OHADA reconnaît au preneur qu'est la Société OLA ENERGY NIGER SASU à qui le droit au renouvellement du bail est refusé à ester en justice, notamment pour demander la condamnation du bailleur, à savoir les ayants droit Ousmane Djibrilla Maiga à lui payer une indemnité d'éviction et à en fixer le montant, il n'en demeure pas moins que ce même texte reconnaît à ces derniers de s'opposer au renouvellement du bail ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'autant les ayants droits Ousmane Djibrilla Maiga ont réagi à une action née tout simplement de leur droit légal de refuser voire de ne pas renouveler le bail incriminé arrivé à terme et cela n'est pas constitutif d'une faute ou d'une intention de nuire aux intérêts de la Société OLA ENERGY NIGER SASU; autant cette dernière a saisi la juridiction de céans afin que ces derniers soient condamnés à lui verser la contrepartie de leur refus de renouveler ou le non-renouvellement de son contrat de bail expiré, d'où cette action n'est abusive, malicieuse, vexatoire encore moins téméraire et frustratoire dans la mesure où elle est fondée sur les moyens sérieux ci-dessus exposés ;

Attendu qu'au vu de ce qui précède, il convient dès lors de rejeter les chefs de demande sus développés des deux (02) parties comme étant mal fondées ;

SUR LES VOIES DE RECOURS

Attendu qu'aux termes de l'article 509 du Code de Procédure Civile : « Les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance. » ;

Qu'au sens de l'article 41 dudit Code « le jugement qui statue sur une demande indéterminée est, sauf disposition contraire susceptible d'appel » ;

Qu'il y a lieu en conséquence de statuer conformément à ces dispositions et de donner aux parties leur droit d'interjeter appel contre la présente décision ;

SUR LES DEPENS

Attendu qu'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 fraction des dépens à la charge d'une partie par décision spéciale et motivée.» ;

Attendu qu'en l'espèce, la procédure n'étant pas à son terme en raison de la mesure d'instruction, notamment l'expertise ordonnée ; Qu'il convient dès lors de réserver les dépens ;

PAR CES MOTIFS

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

EN LA FORME :

- Reçoit aussi bien l'action de la Société OLA ENERGY NIGER SASU que la demande reconventionnelle des ayants droits Ousmane Djibrilla Maiga comme étant régulières ;

AU FOND :

- Dit qu'il n'y a pas lieu de requalifier le contrat de bail commercial conclu à Niamey, le 04 juillet 2003 entre Ousmane Djibrilla Maiga (le bailleur) et la Société TAMOILE-NIGER DISTRIBUTION S.A (preneur) en contrat de location de fonds de commerce ;
 - Donne acte aux ayants droits Ousmane Djibrilla Maiga représentés par Dame Touré Aminata D. Maiga de leur refus de renouvellement dudit bail ;
 - Constate en conséquence, que ce bail a pris fin le 23 juillet 2023 ;
 - Dit que la Société OLA ENERGY NIGER SASU a droit à une indemnité d'éviction qui sera fixée conformément aux dispositions de l'article 126 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général ;
 - Reçoit à cette fin, la demande aux fins d'expertise de la Société OLA ENERGY NIGER SASU ;
- Ordonne une expertise à l'effet d'expertiser et de déterminer l'indemnité d'éviction due à la Société OLA ENERGY NIGER SASU ;
- Désigne ALI NASSIROU, Expert-Comptable Agréé Assermenté près les Cours et Tribunaux pour y procéder ;
 - Dit que l'expert a pour mission de tenir compte du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par la Société OLA ENERGY NIGER SASU, de la situation géographique du local et des frais de déménagement imposés par le défaut de renouvellement ;

- Met les frais y référant à la charge de la Société OLA ENERGY NIGER SASU ;
- Dit que les parties en général et la Société OLA ENERGY NIGER SASU en particulier sont tenues de collaborer à cette mission, d'apporter leur concours à l'Expert chaque fois qu'il les en a sollicités et doivent lui remettre sans délai tous les documents qu'il en estime nécessaires;
- Dit que l'Expert dispose d'un délai de trente (30) jours à compter de la notification de cette décision pour déposer son rapport ;
- Dit qu'en cas de difficultés, il sera référé au Président de la composition ;
- Rejette demande reconventionnelle des ayants droits Ousmane Djibrilla Maiga, ainsi que le surplus de leurs demandes et celle de la Société OLA ENERGY NIGER SASU ;
- Réserve les dépens ;
-

Avis du droit d'appel : devant la chambre commerciale spécialisée de la Cour d'appel de Niamey dans le délai de huit (08) jours de sa signification, au greffe du tribunal de céans par déclaration écrite ou verbale ou par voie d'huissier.

Le Président

La Greffière

Suivent les signatures

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

NIAMEY, le 18/01/2024

Le GREFFIER EN CHEF