

**JUGEMENT ADD N°179
du 30/11/2021**

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

EXPERTISE :

AFFAIRE :

**ZAMANI TELECOM
(SCPA ALLIANCE)**

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du trente novembre deux mille vingt un, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **Maman Mamoudou Kolo Boukar**, président, en présence des Messieurs **Yacoubou Dan Maradi** et de **Gérard Antoine Bernard Delanne**, tous deux juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maître **Mariatou Coulibaly**, greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE :

C/

**ISSA GARBA
(SCPA KADRI LEGAL)**

ZAMANI TELECOM EX ORANGE-NIGER S.A, société anonyme avec conseil d'administration, immatriculée sous le n° RCCM-NIA-2007-B2505, NIF : 12752/R, ayant son siège social à Niamey, Avenue du Yantala YN 156, B.P : 2874 Niamey 1, Tél : 23.23.23.00, représentée par son Directeur Général, assisté de la Société Civile Professionnelle d'Avocats « ALLIANCE », Avocats associés, Tél : 20.35.10.11, B.P : 2.110, à l'étude de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites

DECISION:

D'une part

Ordonne d'office une expertise ;
Commet l'expert-comptable Ali Nassirou afin de faire une estimation du montant des ristournes retenues et/ou reversées par la société ZAMANI TELECOM dans la période courant année 2012 jusqu'à l'introduction de la présente instance soit le 11 mai 2021 ;
Dit que les parties sont tenues de collaborer à cette mission en communiquant à l'expert toute pièce qu'il jugera utile pour sa réalisation ;
Dit que les frais de l'expertise seront supportés en raison de 2/3 par ZAMANI TELECOM et 1/3 par Issa Garba ;
Dit que l'expert dispose de trois semaines à compter de la notification de la présente pour déposer son rapport ;
Dit que le juge M. Kolo Boukar est chargé du contrôle de l'expertise et qu'il lui en sera référé en cas de difficultés ;
Reserve les dépens

ET

MONSIEUR ISSA GARBA, gérant des établissements Issa Garba, ayant son domicile à Konni, nigérien de nationalité, commerçant y demeurant, assisté du cabinet d'avocats KADRI LEGAL, Avocats à la Cour, sis cité Fayçal, Bd de l'indépendance, Rue 66 en face de la pharmacie Cité Fayçal, Tel : 20 74 25 97, B.P : 10014 Niamey-Niger ;

D'autre part

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;

Vu l'échec de la tentative de conciliation ;

Ouï les parties en leurs prétentions et moyens ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

FAITS ET PROCEDURE :

La société ZAMANI TELECOM ex ORANGE Niger et Monsieur Issa Garba sont en relation d'affaires depuis 2008 dans le cadre d'un contrat de distribution.

Courant année 2011, Issa Garba a passé des commandes de cartes à gratter et de recharge électronique qui ont fait l'objet de ces deux factures : FC ONI 010712 du 1^{er}/06/2011 d'un montant de 121.440.000 F CFA et FC ONI 012060 du 30/06/2011 d'un montant de 131.560.000 F CFA.

Pour le règlement de ces factures, Issa Garba a émis des chèques et ordres de virement qui sont revenus partiellement impayés faute de provision suffisante restant devoir ainsi pour la 1^{er} facture la somme de 16.510.193 F CFA et pour la deuxième facture la somme de 84.800.000 F CFA soit au total la somme de 101.301.193 F CFA.

Courant mois de juin 2012, les deux parties ont convenu de la reprise de leur relation sous la double condition qu'Issa Garba doit payer au comptant toute ses commandes mais également que les ristournes mensuelles auxquelles il aura droit seront retenues jusqu'à apurement total de sa créance qui se chiffrait à la somme de 109.958.505 F CFA.

Le 27 mai 2016, les deux parties ont convenu de signer un nouveau contrat de distribution.

Par acte d'huissier de justice en date du 17 septembre 2018, ORANGE Niger a mis en demeure Issa Garba de lui payer la somme de 113.802.352 F CFA représentant sa créance au principal ainsi que les frais accessoires.

En réponse, Issa Garba, après avoir rappelé que la relation d'affaire qui le lie à la requérante était en cours, et sous réserve des vérifications, s'est engagé à rembourser sa dette conformément à leur protocole.

Courant année 2020, les deux parties se sont rapprochées par le biais de leurs avocats respectifs pour parvenir à un règlement

amiable. Après échanges des pièces, suivant correspondance en date du 23 juin 2020, ZAMANI TELECOM a communiqué à Issa Garba le solde définitif de 89.829.863 F CFA au titre de sa créance.

N'ayant pas obtenu de réponse, par requête de son avocat enregistrée au greffe le 11 mai 2021 sous le n°175, ZAMANI TELECOM a attiré Issa Garba devant le tribunal de commerce de Niamey pour se voir condamné à lui payer la somme de 89.829.863 F CFA assortie d'une pénalité de 100.000 F CFA par jour de retard à compter du 08 septembre 2020 mais également la somme de 20.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts, le tout avec exécution provisoire et aux dépens.

Le dossier de la procédure a été enrôlé à l'audience du 22 juin 2021 pour la tentative de conciliation ; mais celle-ci ayant échoué, il a été ordonné une mise en état du dossier.

Cette mise en état a été clôturée le 28 juillet 2021 par ordonnance renvoyant la cause et les parties à l'audience contentieuse du 17 août 2021.

Cette audience ne s'étant pas tenue, l'affaire a été plaidée à l'audience du 24 août 2021 et mise en délibération pour le 28 septembre 2021, prorogée au 12 octobre 2021 avant qu'elle ne soit rabattue et renvoyée au 26 octobre 2021.

A cette date, l'affaire a été de nouveau plaidée et mise en délibération pour le 23 novembre 2021, prorogée au 30 novembre 2021.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Au soutien de ses demandes, ZAMANI TELECOM indique que la créance dont il réclame le paiement ne saurait être contestée par Issa Garba parce que les factures y correspondantes ont été établies sur la base des commandes qu'il a effectuées pour bénéficier de ses produits ;

Elle explique que c'est pour garder leur relation d'affaires qu'elle a offert des possibilités notamment le paiement par rétention de la moitié des ristournes issues de l'atteinte des objectifs par Issa Garba et des versements directs qu'il effectue ;

Elle relève que le fait qu'elle n'ait pas toujours reçu paiement des montants résultants des factures incriminées ci-haut, en dépit de sa lettre de relance réceptionnée par Issa Garba depuis le 08 septembre 2020 sans y répondre, s'analyse en une mauvaise foi ;

Elle demande par conséquent l'application des dispositions de l'article 1147 du Code civil mais également de celles de l'article 9 *in fine* de leur contrat selon lesquelles : « *dans le cas extrême où le Distributeur ne pourrait payer à l'issue de la période de crédit, le Distributeur supportera une pénalité de retard d'un montant de cent mille Francs de la Communauté Financière Africaine (100.000) F CFA par jour de retard* » ;

A travers les conclusions en défense déposées par son avocat le 05 juillet 2021, Issa Garba soutient que l'action et les prétentions de ZAMANI TELECOM sont mal fondées avant de formuler à son tour une demande reconventionnelle ;

Dans ce sens, il explique qu'après la reprise de ses relations avec la demanderesse sous les conditions de payer au comptant toute commande et de la retenue de ses ristournes pour apurer sa dette, la régularité de ses commandes et l'apurement quasi-total de sa dette ont fait que le 27 mai 2016 un nouveau contrat de distribution a été signé entre eux ;

Il indique que de ce contrat d'adhésion type, rédigé par la demanderesse et sur lequel il n'a fait qu'apposer sa signature, il en est résulté conformément à son article 20 qu'il est fait table rase de leurs accords antérieurs sans distinction aucune ; dès lors, selon lui, c'est en fraude que sa cocontractante a continué à opérer des retenues de ses ristournes durant la période de juin 2016 au mois de janvier 2021 ;

Il ajoute que conformément aux prescriptions de l'article 26 du Code de procédure civile, il doit être ordonné à ZAMANI TELECOM de produire les factures d'avoir des mois sus précisés et de la condamner reconventionnellement à lui payer le montant y correspondant ;

Il affirme par ailleurs que les prétentions de la demanderesse ne se justifient pas faute de preuve ; il fait valoir que la preuve est la rançon du droit et l'article 1315 du Code civil prévoit que : « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver...* » ;

Il souligne que la seule allégation de la demanderesse est que le montant dont elle réclame le paiement serait le reliquat de sa créance alors que pendant pratiquement 10 années consécutives elle a retenu la totalité de ses ristournes à titre de compensation ;

Il fait constater que l'examen des pièces produites par cette dernière au soutien de sa prétendue créance, les chiffres avancés diffèrent les uns des autres ; à titre illustratif il relève qu'à travers la sommation de payer en date du 17 septembre 2018 elle évaluait sa

créance en principal au montant de 101.682.174 F CFA alors que dans sa correspondance du 17 janvier 2020, elle l'évaluait à 123.638.549 F CFA ;

Il fait remarquer également que la demanderesse prétend que c'est la moitié de ses ristournes mensuelles qu'elle retient à titre d'apurement de sa créance alors que l'autre moitié lui est réservée sous forme de crédit « ARABA » sans cependant en rapporter la preuve ;

Il se dit aussi surpris, si c'est la moitié de ses ristournes qui est retenue, de se retrouver avec le montant de 72.959.203 F CFA au titre des ristournes qui lui sont reversées et 33.808.686 F CFA au titre de celles retenues ;

Il explique par ailleurs qu'avec la mutation effective d'ORANGE NIGER SA à ZAMANI TELECOM, il a été informé par lettre en date du 19 février 2021 du nouveau plan de commissionnement distributeur ; Avec ce nouveau plan, il précise avoir atteint ses objectifs de vente et en contrepartie ses ristournes des mois de février, mars et avril 2021 lui ont été effectivement et intégralement payées par la demanderesse via des cartes de recharge qu'il a reçues par le biais de la société WASSIKA EXPRESS ;

Il précise en outre que le 24 mai 2021 les objectifs des mois de juin, juillet, août et septembre 2021 lui ont été déjà fixés par ZAMANI TELECOM ;

Il déduit de ce qui précède que les prétentions de cette dernière ne sont pas fondées et qu'il n'est pas également établie de faute commise de sa part qui justifierait des dommages et intérêts ;

La société ZAMANI TELECOM réplique au défendeur que l'article 20 du contrat précité n'a pas traité de la créance litigieuse encore moins lui en donner quitus de son paiement ; Et rappelle que les causes d'extinction des obligations ont été énumérées à l'article 1234 du Code civil et leur contrat n'a entendu faire recours à aucun de ses modes ;

Elle ajoute qu'en plus, cette interprétation tendancieuse de l'article 20 dudit contrat faite par le défendeur ne peut prospérer au regard de ce que l'article 1163 du Code civil prévoit que : *quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter* » ;

Elle estime également qu'étant donné que l'accessoire suit le principal, la demande reconventionnelle du défendeur ne saurait prospérer si bien que les factures dont il demande la production sont en sa possession parce que c'est sur la base des factures d'avoir (portant sur les ristournes) que celui-ci a fait ses commandes dont la réception effective est attestée par sa carte Sim, sous forme de recharge « ARABA » ainsi qu'il est attesté dans l'historique de ladite carte Sim ;

Il explique que ce dernier ne pouvait recevoir les produits qu'en effectuant des commandes soit sur la base d'un paiement au comptant soit sur la base d'une facture d'avoir qui lui est établie et remise en fonction de ses ristournes, lesquelles ne sont dues que sur atteinte des objectifs qui lui sont fixés par trimestre ;

Dès lors, selon ZAMANI TELECOM, il appartient, conformément à l'article 1315 du Code civil, à Issa Garba d'apporter la preuve du paiement qu'il prétend avoir effectué au regard des différends documents ;

Il estime par conséquent ce dernier mal fondé à invoquer les dispositions de l'article 26 du Code de procédure civile en requérant au tribunal d'ordonner la production des pièces qu'il détient déjà mais surtout que dans la correspondance de son avocat en date du 06 avril 2020 celui-ci précisait que : *« dans le cadre de l'affaire sus référencée, après analyse des factures que vous m'avez transmises et celles en possession de mon client, il ressort que, du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2019, le total des ristournes retenues par Orange Niger SA se lève à la somme de 57.096.096 F CFA sauf erreur ou omission de notre part.*

A ce montant, il convient d'ajouter celui des ristournes des mois de décembre 2019 et janvier, février et mars 2020 qu'Orange Niger n'a pas encore communiqué à mon client » ;

Elle indique que le complément des factures demandées notamment celle du mois de décembre 2019 qui lui était due suivant les objectifs fixés et prise en compte dans le cadre de l'apurement de sa dette est jointe à ses présentes conclusions ; mais celles des mois de janvier, février et mars 2020 ne sont pas dues pour non atteinte des objectifs qui lui étaient fixés ;

En définitive, selon ZAMANI TELECOM, Issa Garba qui ne conteste pas le principe de la créance doit en apporter la preuve de son paiement dès lors que les documents qu'elle a pour sa part produits arrêtent ledit montant à 89.829.863 F CFA.

Dans ses dernières écritures, tout en réitérant ses précédents arguments, Issa Garba ajoute que son obligation est éteinte par l'effet de la compensation et invoque à cet effet les articles 1289 et 1290 du Code civil ; Il soutient qu'en l'espèce, les pièces versées au dossier par la demanderesse arrêtent le montant total des ristournes à 106.767.889 F CFA alors que celui de la créance au principal est de 101.682.174 F CFA ; en opérant ainsi le mécanisme de la compensation, c'est cette dernière qui lui doit la somme de 5.085.715 F CFA ;

Enfin, il précise que l'état des ristournes et l'état des pièces à l'appui ne couvrent que la période de juin 2016 à novembre 2019 et réitère sa demande de production des factures d'avoir de l'année 2020 ; en attendant leur production, il demande reconventionnellement la condamnation de ZAMANI TELECOM à lui payer la somme de 26.849.796 F CFA à titre des ristournes des années 2016 à 2019.

MOTIFS DE LA DECISION :

Les deux parties ont plaidé à l'audience par l'organe de leurs avocats respectifs, il y a lieu de statuer par jugement contradictoire.

Sur la nécessité d'une expertise :

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* » ;

L'article 288 dudit code ajoute que : « *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 » ;*

Il ressort des pièces du dossier que la demande en paiement de ZAMANI TELECOM contre Issa Garba a pour fondement les deux factures de 2011 pour lesquelles ce dernier n'a pas honoré le paiement intégral et restait devoir au total la somme de 101.301.193 F CFA ;

Pour le paiement de cette créance, les parties avaient convenu, après reprise de leurs relations d'affaires courant année 2012, que les ristournes générées par les commandes d'Issa Garba seront retenues par ZAMANI TELECOM jusqu'à son apurement total ;

En l'espèce, cette société estime que jusqu'à son acte introductif d'instance, Issa Garba lui doit un reliquat de 89.829.863 F CFA et produit diverses factures à l'appui tandis que le susnommé estime pour sa part avoir intégralement payé sa dette par le jeu des ristournes en ajoutant que des ristournes ont été retenues indument depuis 2016 jusqu'à 2020, dont il sollicite reconventionnellement leur restitution après avoir ordonné à sa contractante la production des factures de l'année 2020 ;

Il en résulte de ce qui précède que c'est par l'analyse des différentes factures et par la production de certaines d'entre elles détenues par ZAMANI TELECOM que dépendent la solution du litige ; Mais encore, cette tâche en raison de sa complexité requiert l'intervention d'un technicien qui dispose des qualifications en matière comptable et financière ;

Il échet par conséquent ordonner d'office une expertise à l'effet d'analyser les différentes pièces produites par les parties pour déterminer le montant des ristournes retenues et/ou reversées par la société ZAMANI TELECOM sur les commandes d'Issa Garba depuis la conclusion de leur accord courant juin 2012 jusqu'à la fin de l'année 2020 ;

Pour conduire cette expertise, il sera désigné Monsieur Ali Nassirou, expert-comptable, qui disposera d'un délai de trois semaines à compter de la notification de la décision pour déposer son rapport ;

Enfin, s'agissant des frais, il serait équitable au vu des réclamations formulées par chacune des parties de dire qu'ils seront supportés en raison des 2/3 par la société ZAMANI TELECOM et 1/3 par Issa Garba ;

L'instance n'étant pas achevée, il y a lieu de réserver les dépens.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement, par jugement avant dire-droit :

- Ordonne d'office une expertise ;
- Commet l'expert-comptable Ali Nassirou afin de faire une estimation du montant des ristournes retenues et/ou reversées par la société ZAMANI TELECOM dans la période courant année 2012 jusqu'à la fin de l'année 2020 ;

- Dit que les parties sont tenues de collaborer à cette mission en communiquant à l'expert toute pièce qu'il jugera utile pour sa réalisation ;
- Dit que les frais de l'expertise seront supportés en raison de 2/3 par ZAMANI TELECOM et 1/3 par Issa Garba ;
- Dit que l'expert dispose de trois semaines à compter de la notification de la présente pour déposer son rapport ;
- Dit que le juge M. Kolo Boukar est chargé du contrôle de l'expertise et qu'il lui en sera référé en cas de difficultés ;
- Reserve les dépens ;

Renvoie le dossier à l'audience du 29 décembre 2021 pour reprise des débats.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique le jour, mois et an que dessus.

En foi de quoi le présent jugement a été signé, après lecture, par le Président et la greffière.