

REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

JUGEMENT
COMMERCIAL

N° du
11/08/2016

CONTRADICTOIR
E

5ème chambre

AFFAIRE :

O.N

C/

A.S

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 11 AOUT 2016

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du vingt-huit juillet deux mil seize, statuant en matière commerciale tenue par Madame **DOUGBE Fatoumata MOUMOUNIDADY**, Président, en présence de Messieurs **IBBA HAMED IBRAHIM** et **BOUBACAR OUSMANE**, **Membres** ; avec l'assistance de Maître **SARATOU ABDOU**, Greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

O.N SA, COMPAGNIE de téléphonie mobile, immatriculée au registre de commerce et du crédit mobilier sous le numéro RCCM NI-2007-B2505 dont le siège est à Niamey, quartier yantala haut, avenue yantala YN 156 ? BP : 2874 Niamey I tel : XXX, assisté de Maître Laouali Madougou, Avocat à la Cour ; dont le cabinet se trouve au quartier Yantala 283 Rue de la jeunesse, TEL : XXX, BP : YYY, Niamey, où domicile est élu pour la présente et ses suites ;

DEMANDERESSE D'UNE PART

ET

A.S SARL, Société à Responsabilité Limitée ayant son siège est à Niamey, prise en la personne de son Directeur Général monsieur A F, BP XXX Niamey, représenté par la SCPA YANKORI ;

DEFENDERESSE D'AUTRE PART

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;

Oui le demandeur en ses prétentions ;

Vu l'échec de la tentative de conciliation obligatoire;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

I.FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS

Par acte du 14 janvier 2015 de maître Ibrahim Soumaila Adamou, huissier de justice près le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, la Société O.N SA, assistée de Maître Laouali Madougou, Avocat à la Cour d'Appel de Niamey en l'étude du quel domicile est élu, a servi assignation à comparaître à la Société A.S SARL dont le siège est à Niamey, prise en la personne de son Directeur Général BP XXX Niamey, assistée par la SCPA YANKORI pour :

- Y venir la Société A.S SARL;
- S'entendre déclarer recevable sa requête ;
- S'entendre condamner à lui payer la somme de 3 358 699 FCFA;
- S'entendre en outre condamner à lui payer la somme de 1 000 000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;
- S'entendre ordonner l'exécution provisoire ;
- S'entendre condamner aux dépens

Le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey s'est dessaisi le 25 mai 2016 au profit du tribunal de commerce de Niamey effectivement installé, et ce conformément à l'article 72 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce en République du Niger ;

A l'appui de son assignation, la société O.N SA expose que courant année 2009, la société A.S SARL a signé avec elle des contrats de fournitures des moyens de communication et accès internet ;

Elle indique que c'est suite à ces relations d'affaires, qu'elle est créancière à l'égard d'A.S de la somme de 3 358 699 FCFA résultant des factures suivantes :

- 1- Facture P090800010481 du 01/08/2009 de 3 358 699 FCFA dont il reste à payer 393 287 FCFA
- 2- Facture P090900011393 du 01/09/2009 de 627 817 FCFA dont il reste à payer 234 530 FCFA ;
- 3- Facture P09100012388 du 01/10/2009 de 1 039 123 FCFA dont il reste à payer 411 306 FCFA ;
- 4- FACTURE P091100013691 du 01/11/2009 DE 627 817 FCFA dont il reste à payer 423 958 FCFA ;
- 5- FACTURE P0911100013691 du 01/12/2009 de 1 671 333 FCFA dont il reste 298 252 FCFA
- 6- Facture P100100016780 du 01/01/2010 de 1 885 263 FCFA dont il reste 213 930 FCFA

- 7- Facture P100200020601 du 01/02/2010 de 2 241 776 FCFA dont il reste à payer 356 513 FCFA
- 8- Facture P100300022507 du 01/03/2010 de 1 671 333 FCFA dont il reste 255 553 F
- 9- Facture P100400027180 du 01/04/2010 de 2 650 343 FCFA dont il reste à payer 153 014 FCFA
- 10- Facture P0100500030405 du 01/05/2010 de 2 814 219 FCFA dont il reste 163 876 FCFA
- 11- Facture P10090004668 du 01/09/2010 de 94 244 FCFA
- 12- Facture P101000053589 du 01/10/2010 de 156 535 FCFA
- 13- Facture P101100053589 du 01/11/2010 de 216 892 FCFA
- 14- Facture P101200058308 du 01/12/2010 de 74 809 FCFA ;

Elle indique qu'une sommation de payer du 09/12/2014 de ces factures a été délaissée au débiteur ;

Elle précise que la débitrice répondait à ladite sommation en ces termes : « j'étais redevable envers Orange de cet argent. Mais cette somme avait été entièrement réglée à Orange par compensation dès 2009. Et depuis, je n'ai plus jamais traité avec Orange. En 2012, un huissier avait déjà traité cette affaire et nous avons tout éclairci avec lui » ;

O.N relève qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des différents mails échangés par les parties, que courant 2011, la question de compensation a fait l'objet de discussion entre ses agents et monsieur Abdoukarim Farouk ;

Elle souligne que le non-paiement de ses factures par A.S l'a obligé à faire recours aux services d'avocats et d'huissier pour rentrer dans ses droits et ce e exposant des frais inattendus;

Elle invoque l'application de l'article 1142 du code civil aux termes duquel « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

Elle invoque aussi l'application de l'article 1146 du même code ; lequel dispose « les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer » ;

Elle soutient que la sommation de payer adressée à A.S SARL relative au paiement de toutes les factures contiennent un délai de règlement ;

C'est pourquoi, elle sollicite que le tribunal condamne cette dernière au paiement de 3 358 699 FCFA à titre principal et celle de 1 000 000 FCFA de dommages et intérêts ;

La Société A.S soulève in limine litis la nullité de l'assignation pour violation de l'article 435 du code de procédure civile, notamment le défaut des mentions suivantes « » ;

Elle relève aussi que la créance réclamée par O.N est éteinte par compensation et ce depuis 2011 ;

Elle souligne que la prescription en matière commerciale est quinquennale;

Elle précise qu'en l'espèce, la créance objet de la présente remonte à 2009, c'est pourquoi elle demande que le tribunal constate qu'il s'est écoulé 5ans et en tirer la conséquence ;

O.N SA réplique que l'assignation est antérieure à la publication du Code de Procédure Civile, et ne saurait s'appliquer ;

A.S rétorque que même le code Bouvenet a prévu les mêmes mentions;

O.N réplique en indiquant le fait qu'on ne peut pas invoquer à la fois les dispositions du code de Procédure Civile et celles du Code Bouvenet pour asseoir la nullité de l'assignation ;

A.S réfute les répliques de son adversaire au motif qu'elle est en droit d'invoquer toutes les dispositions légales soit du Code Civil soit du Code de Procédure Civile voire les actes uniformes de l'OHADA ;

Sur ce

II. DISCUSSION

A.EN LA FORME

1- sur la nullité de l'assignation

La Société A.S SARL sollicite que le Tribunal annule l'assignation du 14 janvier 2014 au motif que la mention « faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire » n y figure pas ;

L'article 435 du même code indique que « l'assignation contient à peine de nullité outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice :

-l'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée ainsi que les dates et heure de l'audience ;

-l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée ;

- l'indication que, faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire » ;

-.... » ;

O.N plaide au rejet de cette nullité ;

La défenderesse invoque non seulement l'application des dispositions de l'article du 435 du code de procédure civile mais aussi le code Bouvenet sous l'empire duquel l'assignation est intervenue ;

S'agissant du code Bouvenet, la défenderesse n'a pas précisé les dispositions précises du code Bouvenet qu'elle invoque pour assoir ses prétentions ;

Cependant, il n'appartient pas à la juridiction de céans de parcourir toutes les dispositions dudit code jusqu'à retrouver la disposition qui sanctionne ladite irrégularité et l'appliquer ;

En outre ; les juges sont obligés de motiver leurs décisions en appuyant leurs motifs avec référence à la règle de droit dont il est fait application ;

Pour l'adversaire l'action est droit de discuter le bien fondé des prétentions du demandeur;

Cependant, ils n'ont pas l'obligation de rechercher aux plaideurs les moyens qui sous-tendent leurs prétentions ; c'est pourquoi il y a lieu de constater que l'invocation du code bouvenet sans en formuler les dispositions précises, s'avère indécis et ne saurait s'appliquer ;

Quant aux dispositions de l'article 435 du code procédure civile, il est constant, que ledit code n'a été publié que ; que donc ledit code ne peut régir une assignation antérieure à sa mise en vigueur ;

En application du principe de la non rétroactivité de la loi, il convient de constater que les dispositions du code de procédure civile ne saurait s'appliquer à l'assignation querellée, car cette dernière n'était pas faite sous son empire ;

2-Sur la recevabilité de l'action

L'action de la Société O.N SA a été initiée dans le respect des prescriptions légales de forme et de délai; il y a lieu de la recevoir ;

3-Sur le caractère de la décision

Les Sociétés O.N SA et A.S SARL se sont fait représentées par leurs conseils, lesquels ont comparu; il y a lieu de statuer contradictoirement ;

4-Sur le taux du ressort ;

Aux termes de l'article 27 de la loi sur les tribunaux de commerce, « les tribunaux de commerce statuent :

En premier et dernier ressort si l'intérêt du taux du litige est inférieur à 100 000 000F ;

.... » ;

En l'espèce, le taux du litige est de 3 358 699 FCFA ; donc nettement inférieur à 100 000 000 F ; il convient de statuer en dernier ressort ;

B. AU FOND

1- Sur la prescription

La société A.S SARL prie le tribunal de constater la prescription de la créance litigieuse;

La Société O.N n'a ni conclu ni plaidé sur ce point :

Aux termes de l'article 16 de l'Acte Uniforme de l'OHADA sur le Droit Commercial Général « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, ou entre commerçants et non commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes.

... » ;

Aussi, il est de principe que tout acte de poursuite interrompe la prescription ;

Il ressort des pièces du dossier que le premier acte de poursuite est l'assignation du 14 janvier date 2015 ;

Il est à rappeler que le contrat des parties est successif s'agissant de fourniture d'internet;

C'est pourquoi, les factures objet de la créance poursuivie ont été édités successivement ; Il convient dès lors d'apprécier cette prescription par facture ;

-Facture P090800010481 du 01/08/2009 de 3 358 699 FCFA dont il reste à payer 393 287 FCFA,

De l'édition de cette facture au premier acte de poursuite (assignation du 14/01/2014), il s'est écoulé plus de 5 ans cinq mois et 13 jours ;

- Facture P090900011373 du 01/09/2009 de 1 794 267 FCFA dont il reste 234 530 FCFA ;

Entre l'édition de cette facture au premier acte de poursuite (assignation du 14/01/2015), il s'est écoulé plus de 5 ans quatre mois et 13 jours ;

-Facture P09100013691 du 01/10/2009 de 1 039 123 FCFA dont il reste à payer 411 306 FCFA ;

Entre l'édition de cette facture au premier acte de poursuite (assignation du 14/01/2015), il s'est écoulé plus de 5 ans trois mois et 13 jours ;

-Facture P091100013691 du 01/11/2009 de 1 463 081 FCFA dont il reste à payer 423 958 FCFA ;

Entre l'édition de cette facture au premier acte de poursuite (assignation du 14/01/2015), il s'est écoulé plus de 5 ans deux mois et 13 jours ;

-Facture P091200014995 du 01/12/2009 de 1 671 333 FCFA dont il reste à payer 298 252 FCFA ;

Entre l'édition de cette facture au premier acte de poursuite (assignation du 14/01/2015), il s'est écoulé plus de 6 ans et 13 jours ;

Facture P100100016780 du 01/01/2010 de 1885 263 FCFA dont il reste 213 930 FCFA ;

Entre l'édition de cette facture du 01/01/2010 et l'assignation du 14 janvier 2015 1^{er} acte de poursuite, il s'est écoulé 5 ans et 13 jours ;

Il est ainsi établi que ces factures datent de plus de 5 ans ;

Conformément à l'article 18 de l'AU/DCG de l'OHADA, il sied de constater qu'elles sont prescrites ;

Quant aux autres factures, il ya lieu d'apprécier la plus ancienne qui date du 01/02/2010 ;

Entre l'édition de cette facture est datée du 01/02/2010 et l'assignation du 14 janvier 2015 1^{er} acte de poursuite, il s'est écoulé 4 ans et 11 jours; il y a lieu de constater que cette facture n'a pas 5 ans ; qu'elle n'est pas prescrite ; en conséquence il convient de présumer que toutes celles qui lui sont ultérieures échappent également à la prescription ;

2-Sur la compensation :

La société A.S SARL demande subsidiairement au tribunal de constater que la créance réclamée par O.N est éteinte par l'effet de compensation ;

Aux termes de l'article 1315 du Code Civil « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libérer doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » ;

L'analyse de l'alinéa 2 de l'article 1315 fait clairement ressortir que celui qui prétend avoir payé sa créance doit le prouver ;

Il ne ressort aucune pièce de la procédure qui constate la compensation entre les parties ;

Cependant, il résulte des pièces des échanges d'email en vue d'une éventuelle compensation qui n'a pas abouti;

A.S se contente d'alléguer qu'elle a payé la somme réclamée par compensation sans en rapporter la preuve ; il sied de constater qu'il n'y a pas eu paiement par l'effet de compensation entre les parties;

3-Sur le paiement du principal:

La société O.N SA sollicite que le tribunal condamne A.S SARL à lui payer la somme de 3 358 699 FCFA en principal ;

Mais étant donné qu'une partie de la créance objet de 6 factures dont le montant total est de : 393 287 FCFA +234 000 +411 306+423 958+298 252+213 930=**1 975 263 FCFA**

Ainsi la somme de un million neuf cent soixante quinze mille deux cent soixante trois mille (**1 975 263**) FCFA est prescrite, il y a lieu de soustraire la créance initialement réclamé par O.N d'où:

3 358 699 F-1 975 263 FCFA=**1 383 436 FCFA**.

Le montant réclamé par la demanderesse étant ainsi ramené à **1383436 FCFA**;

Il convient de condamner la Société A.S à payer à O.N ladite somme et débouter cette dernière du surplus de sa demande ;

4-Sur les dommages et intérêts :

La société O.N SA demande aussi la condamnation de la société A.S à lui payer un million de dommages et intérêts pour avoir eu besoin de faire recours aux services d'huissier et avocat pour rentrer dans ces droits ;

La débitrice n'a pas plaidé sur ce point ;

Aux termes de l'article 1147 du Code Civil «Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui peut ne lui être imputée, encore qu'il n'y ait de mauvaise foi de sa part. » ;

De l'analyse de ces dispositions résulte une triple condition, l'existence d'une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le dommage ;

En l'espèce, la faute commise par la débitrice est le retard dans l'exécution de son obligation de payer ; de cette faute, O.N a eu à payer les offices d'huissier et d'avocat pour rentrer dans ses droits ; d'où le préjudice ;

Encore qu'A.S ne justifie pas que sa faute résulte d'une cause étrangère qui ne lui ait pas imputable ;

Au regard de tout ce qui précède, il convient d'y faire droit ;

Cependant, le montant réclamé par O.N est excessif dans son quantum; d'où la nécessité de le ramener à de justes proportions en le fixant à 200 000 FCFA, il y a lieu de condamner la défenderesse à payer la somme de deux cent mille (200 000) FCFA de dommages et intérêts ;

5. SUR L'EXECUTION PROVISOIRE

Il résulte de l'article 52 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce en République du Niger que "l'exécution provisoire du jugement est de droit lorsque le taux du litige est inférieur à 200 000 000 FCFA";

En l'espèce le taux du litige est de 3 358 699 FCFA; ce taux étant clairement inférieur à deux cent millions, il y a lieu de constater qu'elle est de droit; et en conséquence l'ordonner;

6-Sur les dépens

La société A.S SARL succombant à l'instance, elle doit en supporter les dépens ;

Par ces motifs ;

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

- Reçoit l'exception de nullité soulevée par la Société A.S ;
- Déclare régulière l'assignation du 14 janvier 2015 ;

- Reçoit l'action de la Société O.N;
- Dit que la créance de un million neuf cent soixante quinze mille deux cent soixante trois (1 975 263) FCFA objet des factures édité du 01/08/2009 au 19/01/2015 est prescrite ;
- En conséquence condamne la Société A.S à payer à la Société O.N

La somme de un million trois cent quatre vingt trois mille quatre cent trente six **(1 383 436) FCFA**

- La condamne en outre à payer à la Société O.N la somme de deux cent mille (200 000) FCFA de dommages et intérêts ;
- Déboute la Société O.N du surplus de ses demandes ;
- Condamne la société A.S SARL aux dépens.
- Délai de pourvoi : deux(2) mois

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

Et ont signe la Présidente et la greffière.

Suivent les signatures

Pour Expédition Certifiée Conforme

Niamey, le 02 Septembre 2016

LE GREFFIER EN CHEF