

Jugement

Commercial

N°38

Du 07/03/2017

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

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 07 MARS 2017

Le Tribunal en son audience ordinaire du Sept Mars Deux Mil Dix Sept en laquelle siégeaient messieurs : **ZAKARIAOU SEIBOU DAOUDA, Président** et Messieurs **YACOUBA DAN MARADI ET ARAOE HACINTHE, Juges Consulaires** avec voies délibératives avec l'assistance de **Madame CISSE SALAMATOU MAHAMADOU, Greffière** dudit Tribunal, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

1- **Mr Sani SABO GADO**, actionnaire à la Société de Transformation Alimentaires (STA), né le 25 mai 1959 à ZENGOU, ZINDER, de nationalité nigérienne, demeurant à Niamey, quartier BANIFANDOU ;

1- **MR SANI
SABO GADO**
2- **MR HADI ALI
MAZOU**

2- **Mr Hadi ALI MAZOU**, actionnaire et administrateur à la Société de Transformation Alimentaires (STA), né en 1960 à OUACHA/MAGARIA, de nationalité nigérienne, demeurant à Niamey, quartier KOURA KANO ;

C /

1- **LA SOCIETE
DE
TRANSFORMA
TION
ALIMENTAIRE
S**
2- **LA SOCIETE
NUTRISET
(SAS),**

Tous assistés de Me LADEDJI Flavien FABI et Me Issa BONZOUGOU, Avocats à la Cour, BP : 2132 Niamey ; TEL : 20.35.18.88 ;

Demandeurs d'une part ;

ET

1- **LA SOCIETE DE TRANSFORMATION ALIMENTAIRES** (STA), SA avec Conseil d'Administration au capital de 840.000.000 CFA, ayant son siège à Niamey, 190 Avenue du travail, Zone Industrielle, BP : 12.031, inscrite au registre du commerce et du crédit mobilier sous le numéro RCCM-NI-NIA-2007-B-1850, représentée par son Directeur Général, Mr

ISMAEL BARMOU, assistée de la SCPA LBTI et PARTNERES, Avocats à la Cours associés ;

- 2- LA SOCIETE NUTRISET (SAS)**, société par actions simplifiées, inscrit au RCS de ROUEN sous le N°337986798, dont le siège social est situé au Hameau du Bois Ricard, CS 80035, 76770 Malaunay, France et représentée par sa Directrice Générale, Mme ADELINE LESCANNE Gautier, assistée de Maitre AGI LAWEL CHEKOU KORE, Avocat à la Cours ;

Défenderesses d'autre part ;

LE TRIBUNAL

- 1- Attendu que par exploit en date du 1^{er} décembre 2016 de Maitre MAIMOUNA CISSE, Huissier de Justice, Mr Sani SABO GADO, né le 25 mai 1959 à ZENGOU, Zinder, de nationalité nigérienne, demeurant à Niamey, quartier BANIFANDOU et Mr Hadi ALI MAZOU, né en 1960 à OUACHA/MAGARIA, de nationalité nigérienne, demeurant à Niamey, quartier KOUARA KANO, tous les deux actionnaires et administrateur à la Société de Transformation Alimentaires (STA) assistés de Me LADEDJI FLAVIEN FABI et Me Issa BONZOUGOU, Avocats à la Cour, BP : 2132 Niamey ; TEL : 20.35.18.88, , ont assigné, en vertu de l'Ordonnance n° 48/P/TC/NY/16 en date du 21/11/16, rendue au pied d'une requête, par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de Niamey, LA SOCIETE DE TRANSFORMATION ALIMENTAIRES (STA) et la SOCIETE NUTRISET (SAS), société par actions simplifiées, inscrit au RCS de ROUEN sous le N°337986798, dont le siège social est situé au Hameau du Bois Ricard, CS 80035, 76770 Malaunay, France et représentée par sa Directrice Générale, Mme ADELINE LESCANNE Gautier, assistée de Maitre AGI LAWEL CHEKOU KORE, Avocat à la Cours ;

devant ladite juridiction à l'effet de :

En la forme :

- *Recevoir l'action de Mrs SANI SABO GADO et HADI ALI MAAZOU régulière en la forme.*

Au fond :

- *Dire et juger que l'avenant signé le 02/01/13 est une convention règlementée ;*
- *Annuler purement et simplement ledit avenant ;*
- *Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours ;*
- *Condamner la STA et NUTRISET aux dépens.*

EXPOSE DU LITIGE :

FAITS ET PROCEDURE :

Attendu qu'il est constant comme résultant des pièces de la procédure que la Société de Transformations Alimentaires (STA) qui a pour objet social principal est la transformation et la commercialisation des produits agro-alimentaires d'origine végétale, animale et forestière ; la fabrication de poudre de sevrage pour bébés et la fabrication de produits alimentaires pour bétail et volaille, a passé une convention de franchise en date du 25 avril 2005 avec la société NUTRISET ;

A travers cette convention, cette dernière décida de concéder à STA « *le transfert d'un savoir-faire ainsi que le droit d'exploiter son activité de production et de commercialisation de produits de la gamme PLUMPY et le concept qui li est associé, sous l'application de « PLUMPY NUT IN THE FIELD »*, et de lui faire bénéficier de l'ensemble des services de la franchise ;

La convention prévoit également à son article 10.6 une clause d'approvisionnement exclusif de STA auprès de NUTRISET pour la préparation spéciale de PLUMPY et pour les autres approvisionnements, et que les matières premières doivent présenter une qualité conforme aux cahiers de charges fournis par NUTRISET ;

En guise de rémunération, la convention de franchise prévoit qu' « *en contrepartie de mise à disposition du droit d'exploiter le savoir-faire transmis par la Société NUTRISET, celle-ci ne demande aucune rémunération directe* » ;

En 2009, ONYX Développement, une société de droit français détenant 31% de la société NUTRISET fait son entrée dans la

qui a rendu, le 24/01/2017, son ordonnance de renvoi de celles-ci devant le tribunal à son audience des plaidoiries du 14/06/2016 ;

Advenue cette date, l'affaire a été retenue et plaidée et mise en délibérée pour le 07/03/2017 où le tribunal a vidé son délibéré dont est libellée ainsi qu'il suit ;

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Pour justifier le bien-fondé de leur action, et après avoir établi les rapports entre la STA qui a pour PCA Michel LESCANNE dont 31% sont détenus à partir de 2009 par ONYX Développement dont ce dernier est PDG et Mme Isabelle LESCANNE, épouse Michel en qualité de DG, d'une part, entre NUTRISET et ONYX Développement qui en détient 96% et dont la DG est Mme ADELIN LESCANNE-GAUTIER et Michel LESCANNE PDG, les demandeurs déclarent avoir été surpris de découvrir dans en août 2016, dans l'extrait du grand livre des comptes de la STA des années 2013, 2014 et 2015 que des redevances de l'ordre respectivement de 114.662.000 F CFA, 172.574.826 F CFA, 439.366.139 F CFA, soit au total 726.604.344 F CFA sont enregistrées sur le compte -634100, versées à NUTRISET alors même que la convention de franchise du 25/04/2005 ne prévoit aucune rémunération en contrepartie d'exploitation du savoir-faire transmis par NUTRISET ;

Ils prétendent que lorsque lesdites redevances ont été découvertes en 2016 suite à un audit judiciaire commise par ordonnance judiciaire, et malgré leurs multiples demandes d'explication, en leur qualité d'actionnaires et administrateurs, adressées au DG et au PCA de la STA, il a fallu à l'Assemblée Générale Ordinaire (AGO) de la Société du 29/09/2016 pour qu'ils soient informés de la présence de l'avenant signé en 2013 entre STA et NUTRISET ;

Aussi, estiment-ils, la modification de l'article 16 de la franchise sevrant exclusivement les intérêts de NUTRISET et ONYX Développement au détriment de la STA, son annulation se doit d'être prononcée ;

Ils estiment, par ailleurs, que leur action est recevable au regard des articles 446 et 445 de l'AU/SC/GIE en indiquant qu'ils sont actionnaires d'une part et que l'action n'était pas prescrite car l'avenant a été dissimulé aux administrateurs et actionnaires de la STA et n'a été découvert qu'à l'AGO du 29/09/2016 ;

Pour ce qui est des motifs de la nullité proprement dite de l'avenant, les demandeurs estiment qu'il est d'abord une convention règlementée au regard des articles 435 et 444 de l'AU/SC/GIE, qu'il a, ensuite, des conséquences dommageables pour la STA et qu'enfin l'avenant n'a non seulement pas de cause, mais aussi qu'existe un dol lors sa signature ;

S'agissant de la violation des articles 438 et 444 de l'AU/SC/GIE, les demandeurs expliquent que ONYX Développement étant administrateur et actionnaire du capital de la STA et détenant, de l'autre côté 96% de NUTRISET, l'avenant entre la STA et cette dernière, pourtant dissimulé à la fois aux administrateurs et actionnaires, entre dès lors dans le cas des conventions règlementées visées par l'article 438 et dont la conclusion est soumise à autorisation préalable du Conseil d'Administration ;

Concernant le deuxième moyen tiré des conséquences dommageables, SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU estiment que ces effets sont assez manifestes et incontestables car, le déficit cumulé des exercices 2013, 2014, 2015 est d'un montant de 799.466.464 F CFA alors que les redevances versées pour la même période par la STA à NUTRISET est de l'ordre de 726.603.344 F CFA et que sans ces redevances, les résultats seraient meilleurs ;

S'agissant enfin, du moyen tiré de l'absence de cause et l'existence d'un dol, les demandeurs soutiennent que pour ce qui est de la première branche, il y a violation de l'article 1131 du Code Civil en ce que la cause de l'obligé d'une partie réside, lorsque le contrat est synallagmatique, dans l'obligation de l'autre ;

Ils estiment que cette règle a été violée dans le cas d'espèce car la volonté des parties dans la convention de franchise était de reposer leurs relations commerciales, sur d'une part, les termes de l'article 16 en ce que *NUTRISET ne demande aucune rémunération directe pour la mise à la disposition de STA du droit d'exploiter le savoir-faire qu'elle transmet à STA* et d'autre part, et en contrepartie, l'application des termes de l'article 10.6 car la Société NUTRISET assurera au franchisé *la fourniture exclusive de la préparation spéciale pour PUMPY permettant la fabrication des produits concernés par le contrat* ;

L'exclusivité d'achat de cette préparation pour PLUMPY auprès du franchiseur est une condition sine qua non du présent contrat ;

Aussi, soulignent-ils, les parties voulant intimement lier ces deux articles, qui constituent la cause et l'obligation de l'une et de l'autre

faisant l'équilibre de la convention, cette nouvelle obligation mise sur la tête de STA est dépourvue de toute cause ;

En somme, selon eux, avec cet avenant la STA rémunère triplement NUTRISET avec l'obligation de s'approvisionner exclusivement chez NUTRISET, la marge appliquée sur la vente du PREMIX et les redevances versées ;

Pour ce qui est de la seconde branche, SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU estiment qu'il y a dol dès lors que le brevet qui est la propriété de IRD te NUTRISET n'est pas enregistré au Niger de sorte que son exploitation reste gratuite et en cachant cette information à STA lors de la signature de la convention et notamment de l'avenant, il y a tromperie et manœuvres déloyales, qui en leur absence, la STA n'aurait pas signé un tel avenant ;

Dans ses conclusions responsives en date du 09 janvier 2017, après un rappel des faits et procédure par lequel, il est fait la situation de STA depuis création, son évolution relativement, entre autres au processus d'intégration de ONYX Développement dans le capital social, la restructuration de la société, les vaines vellétés de SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU d'avoir la gouvernance de la société ainsi que des difficultés rencontrées et dont le concours de ONYX et NUTRISET a été sollicité à plusieurs reprises, la STA soulève l'exception d'incompétence du tribunal de commerce de Niamey au profit du tribunal de commerce de Rouen auquel compétence est attribuée, selon, elle par la convention du 25 avril 2005 ;

S'appuyant sur les articles 147 et 148 de l'AU/SC/GIE, d'une part, 50 et 140 du Code de Procédure Civile, STA estime que le tribunal de commerce de Niamey est incompétent en raison de de la clause prévue à l'article 27 de la convention de franchise sus-indiquée ;

Pour ces raisons, elle demande au tribunal, conformément à l'article 29 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 sur les tribunaux de commerce de statuer par décision séparée dans un délai de huit (8) jours sur l'exception de compétence ;

Concluant au rejet de la demande de SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU au fond, STA estime que, contrairement aux dires des demandeurs, l'avenant du 02/01/2013 à la convention de franchise du 25 avril 2005 n'est pas une convention règlementée car c'est en, seulement 2008 que ONYX Développement, actionnaire de NUTRISET à 96%, a fait son entrée dans la STA ;

Elle estime que dans ces conditions, la convention du 25 avril 2005, n'étant pas une convention règlementée, soumise à l'autorisation préalable et expresse du Conseil d'Administration de la STA et que son avenant ne saurait, par, ailleurs être qualifié de convention règlementée ;

Pour ce qui est des conséquences dommageables, de l'absence de cause et du dol invoqués par les requérants, STA estime qu'elles n'existent pas d'autant qu'il s'agissait, à travers l'avenant, seulement d'un changement de mode de calcul de la rémunération du contrat de franchise passant d'une marge sur produit de vente (avec paiements de droits de douane et TVA) à une redevance (sans ces paiements) qui n'a eu aucune incidence sur l'assiette de la rémunération ;

Elle estime par ailleurs que dans le cadre du transfert du savoir-faire, la STA jouit des processus de fabrication des produits de la gamme PLUMPY, l'assurance et le contrôle qualité, la charte de bonne pratiques commerciales, l'exploitation des brevets et l'utilisation des marques commerciales et autres signes distinctifs alors que l'accord d'usage est un système mis en place par NUTRISET et qui consiste juste pour faire bénéficier à des sociétés extérieures au réseau de franchise, d'un droit d'accès au brevet ;

Elle demande, à titre reconventionnel, des dommages et intérêts d'un montant de 30.000.000 FCFA pour procédure abusive malicieuse et vexatoire en ce que l'action des demandeurs est manifestement et évidemment dénuée de tout fondement toutes choses accompagnées de mauvaise foi et intention de nuire ;

De son côté et après avoir rappelé que c'est dans le cadre de la mise en place du réseau PLUMPY NUT qu'elle a signé la convention du 25/04/2005, NUTRISET soulève également, IN LIMINE LITIS, l'incompétence du tribunal de commerce de Niamey en raison de l'article 27 de ladite convention ;

Pour ce qui est du fond, se servant de l'article 439 de l'AU/SC/GIE, NUTRISET estime que le contrat de franchise est portée sur les opérations courantes ;

Elle prétend également, tout comme STA que le contrat de franchise ne peut être considéré comme une convention règlementée car lors de sa signature ONYX Développement n'était pas actionnaire de la STA et que le caractère habituel de l'avenant découle également de la franchise auquel il fait corps ;

Pour le cas de la nullité invoquée pour conséquences dommageables, NUTRISET estime que cette nullité est facultative et qu'elle n'est encourue que si la convention a eu des conséquences dommageables pour la société ;

Elle dit par ailleurs que non seulement l'avenant n'a pas été dissimulée, mais aussi qu'il s'agit d'un changement de mode de calcul et que la somme de 725.603.441 F CFA, à elle payée en redevance n'a pas apparu du jour au lendemain dans l'état financier de STA ;

NUTRISET estime, par ailleurs, que l'avenant a bien une cause car il s'agit d'un contrat synallagmatique où la cause de l'obligation de STA réside dans l'obligation pour NUTRISET de la fournir en PREMIX PLUMPY, de lui réserver une exclusivité d'exploitation des produits et de la marque au Niger et de lui transmettre un savoir-faire tandis que la cause pour cette dernière réside dans l'obligation pour STA de s'approvisionner exclusivement auprès d'elle en PREMIX PLUMPY et de lui verser une redevance sur les produits de la gamme de PLUMPY fabriqués et vendus ;

Pour ce qui est du dol, NUTRISET considère que la convention de franchise n'a jamais mentionné un brevet et qu'il ne saurait, par conséquence, y avoir dol mais plutôt de transmission de savoir-faire ;

Elle demande à titre reconventionnelle de condamner les requérants à 10.000.000 F CFA de dommages et intérêts pour avoir terni son image entant que société commerciale et qui a été obligée d'engager des frais pour sa défense ;

Dans leurs conclusions en réponse, tout en réitérant pour l'essentiel leurs propos consignés dans l'assignation, les demandeurs pensent que concernant la compétence, les défenderesses sont mal venus à soulever l'exception d'incompétence du tribunal dès lors qu'elles ne l'ont pas soulevée lors de la phase de conciliation ;

Ils réitèrent que même si la convention de franchise a été signée en 2005 avant que ONYX Développement ne devienne actionnaire et administrateur, cette convention devient règlementée dès lors que celle-ci a acquis ces qualités en 2009 ;

Mieux, selon eux, l'avenant intervenu entre STA et NUTRISET après acquisition de ces qualités par ONYX Développement, qui est en même temps actionnaire et administrateur de la STA à 31% et

actionnaire et administrateur de NUTRISET à 96%, doit être soumis à l'autorisation préalable de la STA avant sa conclusion ;

Ils déclarent aussi, qu'en dehors du fait que l'avenant soit dissimulé et la rémunération non conforme à ce qui est prévu, on peut clairement lire sur le site de NUTRISET que les pays en développement, dont le Niger dans lesquels IRD et NUTRISET n'ont pas enregistré leur brevet, il n'existe aucune restriction et ces pays peuvent librement exploiter le savoir-faire et même là où s'est enregistré, la rémunération pour l'exploitation du savoir-faire est de 1% du chiffre d'affaire directement versée à IRD, pour soutenir et financer les actions de recherche et de développement ;

NUTRISET et STA ont réitéré leurs propos dans leurs conclusions respectivement en réplique et en duplique ;

Sur ce ;

EN LA FORME :

DE L'EXCEPTION D'INCOMPETENCE DU TRIBUNAL DE COMMERCE

Attendu que NUTRISET et STA ont, dans leurs conclusions respectives soulèvent l'exception d'incompétence du tribunal de commerce de Niamey au profit du tribunal de commerce de Rouen auquel compétence est attribuée par la convention du 25 avril 2005 dont fait corps l'avenant querellé ;

Elles se prévalent dans ce sens des articles 147 et 148 de l'AU/SC/GIE, d'une part, 50 et 140 du Code de Procédure Civile, en estimant que cette compétence a été attribuée exclusivement au tribunal de commerce de Rouen par l'article 27 de la convention de franchise sus-indiquée ;

Qu'aussi, demandent-elles au tribunal de Céans de faire application de l'article 29 l'article 29 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 sur les tribunaux de commerce en statuant par décision séparée dans un délai de huit (8) jours sur ladite exception de compétence ;

Attendu que SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU estiment que les défenderesses sont mal venues à soulever l'exception d'incompétence du tribunal dès lors qu'elles ne l'ont pas soulevée lors de la phase de conciliation ;

Mais attendu, d'une part que, comme le soutient STA, la tentative de conciliation dont s'agit est une phase obligatoire prévue par les dispositions de l'article 39 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015;

Que pendant cette étape, aucun moyen de droit n'est présenté car il s'agit juste pour le tribunal, qui la tient en chambre du conseil, de tenter un rapprochement entre les parties et qui pourrait se conclure par un procès-verbal de conciliation ;

Que l'échec de celle-ci n'a en réalité aucune conséquence quant au devenir du litige et ne préjudicie en rien au futures moyens et arguments que peuvent évoquer les partie pendant les phases suivantes du déroulement de la procédure ;

Que d'autre part, l'exception dans le cas d'espèce a été soulevée dans les toutes premières conclusions du défendeur à l'action du 09 juin 2016 ;

Qu'or, il ne ressort pas, non plus, du dossier de procédure que des débats au fond ont été entrepris avant cette exception ne soit soulevée par les défenderesses devant le Tribunal de Céans ;

Qu'en somme non seulement la tentative de conciliation obligatoire ne saurait constituer un obstacle à ce que les exceptions soient présentées dans les conclusions après cette phase, mais également que pour le cas d'espèce, l'exception d'incompétence pour attribution de compétence à un tribunal arbitral a été soulevée avant tout débat au fond et avant les autres exceptions conformément aux prescriptions des articles 115 et 116 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Qu'il y a dès lors lieu de déclarer l'exception soulevée conformément à la loi et la déclarer recevable et statuer sur ses mérites ;

Attendu que les défenderesses soutiennent que le tribunal doit faire application de l'article 29 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 sur les tribunaux de commerce en statuant par décision séparée dans un délai de huit (8) jours sur l'exception de compétence ;

Attendu que l'article 29 de la sur les tribunaux de commerce dispose que « *le tribunal de commerce doit statuer par jugement séparé dans un délai de huit (8) jours sur l'exception d'incompétence en raison de la matière* » ;

Attendu que pour faire application du texte de loi sus-indiqué, faudrait-il que les discussions portent sur l'incompétence du tribunal relativement à la matière ;

Mais attendu que l'exception qui est soulevée dans le cas d'espèce, ne concerne pas la compétence matérielle telle que le prévoit l'article 29, mais plutôt en raison de l'attribution de la compétence à une autre juridiction par clause compromissoire à travers l'article 27 de la convention de franchise du 25/04/2005 entre la STA et NUTRISET ;

Que de ce fait ledit texte qui exige que le tribunal se prononce dans un délai de 8 jours par un jugement séparé ne saurait trouver terrain d'application pour le cas en d'espèce ;

Que dès lors, il y a lieu de joindre ladite exception au fond pour être décidé par un et même jugement ;

Attendu que pour ce qui est de la compétence du tribunal proprement dite, il ressort de la rédaction de l'article 27 de la convention de franchise du 25/04/2005 que « *Tout litige auxquels le présent contrat pourra donner lieu, tant dans sa validité que pour son interprétation, son exécution ou sa résiliation relèveront de la compétence exclusives du tribunal de grande instance ou du tribunal de commerce de la juridiction de Rouen* » ;

Attendu qu'il y a lieu, à ce niveau, de faire remarquer que la rédaction de ce texte qui précise que les juridictions citées dans l'article verront leur compétence exclusivement retenue, mentionne sans ambages les domaines de validité, d'interprétation d'exécution ou de résiliation comme étant ceux concernés par la clause compromissoire ;

Qu'il est donc évident, même si les parties s'embent l'avoir omis de manière involontaire au regard des précautions qu'elles ont prises pour être beaucoup précises, que la survenance d'une éventuelle modification qui pourrait être concernée par la clause n'a pas été prise en compte dans la rédaction ;

Attendu que le contentieux lié à la modification n'est ni celui de l'interprétation, car la modification est nouvelle et donne un nouveau sens à la convention, il n'est ni le contentieux de la validité de la convention, encore moins celui de l'exécution ou de la résiliation de celle-ci ;

Qu'en d'autres termes, cette modification ne saurait être interprétée comme une validité, une interprétation encore moins une exécution ou une résiliation pour l'inclure, après coup, dans la clause compromissaire ;

Que même si les parties prévoient que l'avenant fait partie intégrante de la convention, celui-ci est venu fondamentalement modifier celle-là de sorte qu'il ne s'agit plus de la même convention et par conséquent ne peut être soumis à la clause prévue à l'article 27 de cette dernière ;

Que de ce fait, le tribunal de commerce Niamey, siège de la STA, reste bien compétent à connaître du contentieux des conditions dans lesquelles l'avenant modificatif de la convention du 25/04/2005 a été passé ;

Qu'il y a dès lors lieu de rejeter cette exception comme mal fondée et se déclarer compétent ;

Attendu, par ailleurs, qu'il est constant que SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU sont en même temps actionnaires et membres du conseil d'administration de la STA ;

Attendu qu'il est aussi constant comme découlant du procès-verbal de réunion du conseil d'administration de la STA que l'avenant à la convention du 25/04/2005 n'a été découvert, au moins par une partie des membres du CA que suit à l'audit effectué en 2016 ;

Que dans ces conditions, même si cet avenant date de plus de trois ans, l'action pour son annulation ouverte aux actionnaires ne saurait se prescrire faute de l'avoir porté à leur connaissance ;

Qu'en plus, les inscriptions du grand livre ne sauraient faire obstacle à ce qu'il les requérants soient reçus dès lors que les chiffres ne précisent pas la convention ou le document auxquels ils se rapportent ;

Qu'il y a lieu de déclarer SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU recevables en leur action ;

I- AUFOND

Attendu que pour solliciter l'annulation de l'avenant du 02/01/2013, SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU qui se prévalent des articles 439 et 444 de l'AU/SC/GIE, 1109 et 1131 du Code Civil, soutiennent qu'en tant que convention règlementée, sa signature doit être préalablement autorisée par le Conseil d'Administration et qu'en plus, cet avenant aurait occasionné des conséquences dommageables et passé dans des conditions dolosives alors qu'il n'avait aucune cause ;

Attendu que STA et NUTRISET estiment que, contrairement aux dires des demandeurs, l'avenant du 02/01/2013 à la convention de franchise du 25 avril 2005 n'est pas une convention règlementée car c'est seulement en 2008 que ONYX Développement, actionnaire de NUTRISET à 96%, a fait son entrée dans la société STA ;

Attendu qu'aux termes de l'article 438 de l'Acte Uniforme sur les Sociétés Commerciales et GIE « *Doivent être soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration :*

- *toute convention entre une société anonyme et l'un de ses administrateurs, directeurs généraux ou directeurs généraux adjoints ;*
- *toute convention entre une société et un actionnaire détenant une participation supérieure ou égale à dix pour cent (10%) du capital de la société ;*
- *toute convention à laquelle un administrateur, un directeur général, un directeur général adjoint ou un actionnaire détenant une participation supérieure ou égale à dix pour cent (10%) du capital de la société est indirectement intéressé ou dans laquelle il traite avec, la société par personne interposée ;*
- *toute convention intervenant entre une société et une entreprise ou une personne morale, si l'un des administrateurs, le directeur général, le directeur général adjoint ou un actionnaire détenant une participation supérieure ou égale à dix pour cent (10%) du capital de la société est propriétaire de l'entreprise ou associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, administrateur général, administrateur général adjoint, directeur général, directeur général adjoint ou autre dirigeant social de la personne morale contractante. » ;*

Que l'article 439 du même Acte dispose que : « *L'autorisation n'est pas nécessaire lorsque les conventions portent sur des opérations courantes conclues à des conditions normales.*

Les opérations courantes sont celles qui sont effectuées par une société, d'une manière habituelle, dans le cadre de ses activités.

Les conditions normales sont celles qui sont appliquées, pour des conventions semblables, non seulement par la société en cause, mais également par les autres sociétés du même secteur d'activité. » ;

Qu'aux termes de son article 444 : « *Sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'[article 438](#) ci-dessus et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société.* » ;

Attendu qu'il est constant que l'avenant querellé a été signé en modifiant la rédaction antérieure de l'article 16 de la convention de franchise du 25/04/2005 entre STA et NUTRISET ;

Attendu qu'il est constant qu'ONYX Développement est actionnaire et administrateur de NUTRISET avec 96% des actions ;

Qu'il est également constant que ONYX Développement a acquis les qualités d'actionnaire et administrateur de la STA avec 31% des actions en 2009 ;

Attendu qu'il est claire que lors de la signature de la convention de franchise du 25/04/2005, ONYX Développement n'était ni actionnaire ni membre du conseil d'administration de la STA ;

Que dès lors la simple intégration de ONYX au capital de STA ne rend pas ladite convention règlementée au regard de l'article 438 de l'AU/SC/GIE ;

Mais attendu, qu'un avenant à une convention est également une convention car sa validité dépend, indépendamment de la convention à laquelle il se rattache, des conditions de validité des conventions en général ;

Qu'en cela, l'avenant, pour le cas des sociétés, est également soumis aux conditions fixées par la loi, notamment pour le cas des sociétés régies par les Acte Uniformes de l'OHADA et encourt

annulation si sa signature a été faite en violation desdites dispositions ;

Attendu que pour le cas d'espèce, à partir de l'intégration de ONYX Développement qui détient 96% du capital de NUTRISET dans le capital de STA à partir de 2009, toute nouvelle convention ou avenant à une convention déjà existante entre la STA et NUTRISET doit obligatoirement, au regard de l'article 439 de l'AU/SC/GIE, être préalablement soumise à l'approbation du Conseil d'Administration de la STA ;

Attendu, d'une part, qu'il est constant comme non contesté par les défenderesses, que l'avenant du 02/01/2013 à la convention du 25/04/2005 a été signé par le directeur général de STA sans au préalable recevoir l'approbation du conseil d'administration qui pourrait éventuellement proposer mieux ou s'opposer à la proposition au regard de la position des deux sociétés vis-à-vis de ONYX Développement ;

Attendu, d'autre part, qu'à la lecture des résultats des années 2013, 2014 et 2015, la modification de l'article 16 de la franchise a servi principalement sinon exclusivement les intérêts de NUTRISET au détriment de la STA dont le résultat déficitaire au cours de ces années cumulées est sensiblement égale au montant des redevances versés à NUTRISET ;

Qu'il est aussi claire que la nouvelle rédaction qui transforme la gratuité édictée dans l'ancienne rédaction de l'article 16 en charges nouvelles, qui ne sauraient être considérées pour la STA ni par NUTRISET comme *portant sur des opérations courantes ou habituellement effectuées car nouvellement instituée à partir de 2013*, ne peut être, au regard des conflits d'intérêts certains, être entreprise par le seul Directeur Général à l'insu du Conseil d'Administration et au détriment des intérêts de la STA ;

Attendu, par ailleurs, qu'à la lecture de la convention du 25/04/2005, on constate sans difficulté que les parties ont voulu intimement lier les dispositions de l'article 10.6 et l'article 16, en ce que la cause et l'obligation de l'une et de l'autre faisait l'équilibre de la convention ;

Que de toute évidence la nouvelle obligation mise sur la tête de STA a déséquilibré les rapports entre les deux sociétés en ce qu'en réalité rien de nouveau n'est intervenu dans leurs relations d'affaires concernant la convention de 2005 pouvant nécessiter un avenant créant de nouvelles obligations à la charge de celle ;

Que pour toutes ces raisons, il y a lieu de dire que l'avenant à la convention du 025/04/2005 est une convention règlementée qui devait faire l'objet d'une autorisation préalable du Conseil d'Administration ;

Que faute de cela, il y a lieu de recevoir les requérant au fond et prononçant l'annulation dudit avenant signé le 02/01/2013 entre la STA et NUTRISET pour violation des articles 439 et 444 de l'AU/SC/GIE ;

SUR LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES
EN DOMMAGES ET INTERETS DE LA STA ET
NUTRISET :

Attendu que STA et NUTRISET ont formulé, reconventionnellement des demandes en dommages et intérêts respectivement de 30.000.000 FCFA et 10.000.000 F CFA ;

Que la STA estime que la procédure des demandeurs est abusive malicieuse et vexatoire en ce que leur action est manifestement et évidemment dénuée de tout fondement toutes choses accompagnées de mauvaise foi et intention de nuire ;

NUTRISET déclare que ceux-ci ont, suite à cette procédure, terni son image en tant que société commerciale et qui a été obligée d'engager des frais pour sa défense ;

Attendu ces deux demandes ont été introduites conformément à la loi ;

Qu'il y a lieu de les recevoir ;

Mais attendu que comme démontré plus haut, les requérants, en leur qualité d'actionnaires et membres du Conseil d'Administration, dispose du droit d'agir en justice toutes les fois qu'ils constatent des anomalies dans la gestion ;

Qu'au regard de la décision, il ne peut leur être reproché d'avoir agi dans le seul but de nuire ou d'avoir intervenu abusivement ;

Qu'ainsi, aucune faute civile ne peut leur être reprochées pour la réparation de laquelle ils doivent réparation ;

Attendu, par ailleurs, que même si leur action avait été rejetée, il ne saurait leur reprocher d'avoir initié la présente procédure car, dans tous les cas, ils y ont un intérêt certain ;

Qu'il y a dès lors lieu de débouter la STA et NUTRISET de leurs demandes en dommages et intérêts comme mal fondées ;

SUR L'EXECUTION PROVISOIRE

Attendu que SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU ont sollicité l'exécution provisoire de la décision ;

Mais attendu que la loi sur les tribunaux de commerce ne prévoit pas l'exécution provisoire pour des procédures dont le litige porte sur des actes et non des montants ;

Que dans ces conditions, l'exécution provisoire relève de la libre appréciation du tribunal ;

Attendu que le litige, dans le cas d'espèce, est susceptible d'appel, en ce que la décision est rendu en premier ressort ;

Que dès lors il peut judiciaire d'en ordonner l'exécution provisoire ;

Qu'il y a donc lieu de rejeter cette demande et dire qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire ;

SUR ES DEPENS

Attendu que la STA et NUTRISET ayant succombé doivent être condamnés aux dépens ;

PAR CES MOTIFS :

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

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme :

- **Reçoit l'exceptions d'incompétence soulevée par la STA et NUTRISET comme étant introduites conformément à la loi ;**
- **Dit qu'il ne sera pas fait application de l'article 29 de la Loi 2015-08 du 10 avril 2015 sur les tribunaux de commerce ;**
- **Dit que l'exception d'incompétence sera jointe au fond ;**
- **La rejette comme mal fondée ;**

- Dit que le tribunal de commerce est compétent pour connaître du litige en espèce ;
- Reçoit l'action de SANI SABO GADO et HADI ALI MAZOU, comme étant introduite conformément à la loi ;
- Reçoit STA et NUTRISET en leur demande de dommages et intérêts, comme introduite conformément à la loi ;

Au fond

- Rejette l'exception d'incompétence soulevées par STA et NUTRISET comme mal fondées ;
- Dit que l'avenant signé le 02/01/2013 est une convention règlementée et rentre dans les cas énumérés aux articles 438 et 444 de l'Acte Uniforme sur les Sociétés Commerciales et les GIE ;
- Dit en conséquence que la procédure de son adoption n'a pas respectée la loi ;
- En conséquence, annule ledit l'avenant ;
- Déboute la STA et NUTRISET de leur demande en dommages et intérêts ;
- Dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire ;
- Condamne la STA et NUTRISET aux dépens ;
- Dit que les parties ont un délai de 10 jours, à compter de la notification de relever appel de la présente décision par dépôt d'acte d'appel au greffe du tribunal de commerce de Niamey.

Ont signé le Président et le Greffier, les jours, mois et an que suivent.

Suivent les signatures.

