

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

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 16 MARS 2017

JUGEMENT
COMMERCIAL N°46 du
16/03/2017
CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

LA SOCIETE INMOBIA AB

CONTRE

LA SOCIETE CELTEL
NIGER SA

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du Seize Mars Deux-mil dix-sept, tenue pour les affaires commerciales par **YACOUBA ISSAKA**, Juge au Tribunal, **PRESIDENT**, en présence de Messieurs **YACOUBOU DAN MARADI** et **SAHABI YAGI**, Juges Consulaires, **MEMBRES**, assistés de **Maitre COULIBALY MARIATOU**, **Greffière** a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

Société INMOBIA AB, Société à Responsabilité Limitée, dont le siège social est à Carl JACOBSEN VEJ 20.2500 Valby (Danemark), Corp.reg. N°556581 – 5601, prise en la personne de son Gérant, demeurant et domicilié ès-qualité audit siège, assistée de son conseil, **Maître DJIBRILLOU SALE**, Avocat à la Cour, Cabinet sis au quartier Recasement, BP : 104, Tel : 96.38.72.68 (Niamey/NIGER), en l'étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites

DEMANDERESSE

D'UNE PART

ET

Société CELTEL Niger, Société Anonyme avec conseil d'administration, immatriculée au Registre du Commerce et de Crédit Mobilier de Niamey sous le numéro RCCM : NI.NIM 2004. B 768, NIF 4421 dont le siège social à

Niamey, Route de l'Aéroport, BP : 11.922 Niamey, représentée par son Directeur Général, assistée de son conseil, **Maître Kadri Oumarou Sanda**, Avocat à la Cour demeurant, Bd de l'indépendance, quartier Poudrière, face pharmacie cité Fayçal, CI 18, porte N°3927, BP : 10.014 (Niamey/NIGER) ;

DEFENDERESSE

D'AUTRE PART

Faits et procédures

Par exploit de Maître IBRAHIM MAHAMAN, Huissier de justice près le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey en date du 26 Janvier 2017, la Société INMOBIA AB assignait la Société CELTEL NIGER SA, devenue AIRTEL NIGER SA devant le Tribunal de commerce de Niamey pour s'entendre :

- dire et juger que la rupture du protocole d'agrément par elle est abusive et vexatoire ;

- condamner à lui payer la somme de huit cents millions (800 000 000) de francs CFA à titre de dommages et intérêts pour toutes causes de préjudices confondus, et ce, sous astreinte de un million (1 000 000) de francs CFA par jour de retard.

- condamner à lui payer la somme de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA au titre des frais irrépétibles du procès qu'elle a dû engager pour assurer la défense de ses intérêts.

- condamner aux dépens ;

A l'appui de son action, la Société INMOBIA AB expliquait qu'elle avait signé avec CELTEL NIGER un protocole d'agrément concernant des services SMS au Niger (pièces n°1).

Que ledit protocole définissait clairement les obligations des parties, les conditions d'amélioration des services SMS, des facturations et de rupture du contrat.

Que pendant plus de 10 ans de collaboration, elle s'est efforcée à fournir le meilleur service possible à CELTEL NIGER et les rares difficultés techniques ou d'incompréhension ont été toujours réglées à l'amiable dans l'esprit qui a présidé à la signature du protocole d'accord et dans l'intérêt mutuel des deux sociétés.

Qu'en exécution dudit protocole, elle faisait en moyen un chiffre d'affaire annuel d'environ un milliard cinq cent millions (1 500 000 000) de francs CFA partagé 50/50 avec CELTEL NIGER (pièce n°2).

Que contre toute attente, cependant, et sans même une lettre de mise en demeure préalable, la société CELTEL NIGER lui a indiqué par courrier du 30 août 2013 qu'elle mettait fin au protocole d'agrément à compter du 03 mars 2014 (pièce n°3).

Que curieusement cette rupture unilatérale du protocole d'agrément n'a même pas été motivée par CELTEL NIGER. Ce qui était surprenant venant de la part d'un partenaire de longue date et appartenant à un grand groupe de téléphonie.

Que pire, ledit courrier de rupture de CELTEL NIGER ne relevait aucune défaillance ou faute venant d'elle dans l'exécution du contrat, alors même qu'il était indiqué dans ledit protocole, notamment à l'article 7.4, que les parties avaient l'obligation de se notifier immédiatement les revendications concernant les services SMS objets de l'agrément.

Qu'étrangement, aucune cause de sa responsabilité dans l'exécution du protocole, conformément à l'article 7, n'était invoquée par CELTEL NIGER dans le courrier de rupture, encore moins un défaut de matériel (article 8) ou une force majeure (article 9) pour prétendre mettre fin au contrat brusquement et de manière unilatérale.

Or, il résulte de l'article 1134 du Code civil, applicable en l'espèce (voir article 12 du protocole), que « les conventions légalement faites tiennent de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

Qu'il résulte également de l'article 1135 du Code civil que « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Qu'en rompant unilatéralement le contrat qui lie les deux parties, CELTEL Niger a nécessairement et inéluctablement violé les dispositions précitées et lui a causé un préjudice réel et direct en la privant des revenus substantiels.

Qu'en réalité la rupture unilatérale du protocole d'agrément par CELTEL NIGER obéissait à une logique capitaliste et gourmande de faire plus d'économie en profitant de l'expérience acquise par ses propres salariés détachés qui étaient à son service pour lui rendre les mêmes prestations à moindre coût, et ce en créant pour les besoins de la cause une nouvelle société de droit Nigérien dénommée ZAMOA.

Qu'en effet ZAMOA, essentiellement composé des anciens salariés de CELTEL NIGER affectés à son service, a signé un contrat avec CELTEL Niger pour assurer les mêmes prestations en contrepartie de 20% du chiffre d'affaires réalisé.

Que ce faisant, tout en la privant des revenus substantiels de son savoir-faire, CETEL NIGER profitait du même savoir-faire pour gagner 30% en plus du chiffre d'affaires réalisé sur les services SMS de ZAMOA.

INMOBIA AB soutient que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer.

Que l'article 1147 du Code civil prévoit que : « 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, toutefois qu'il ne justifie

pas qu'elle provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

Que l'article 1149 du Code civil ajoute que : « les dommages et intérêts dus au créancier sont en général, de la perte qu'il a faite ou du gain dont il a été privé (...) »

Que les dommages et intérêts auxquels s'expose CELTEL NIGER se décomposent comme suit :

- Préjudice économique résultant de la perte d'une clientèle fidèle assurant un gain annuel constant : sept cents cinquante millions (750 000 000) de francs CFA ;
- Préjudice moral résultant des conditions de la rupture du protocole : cinquante millions (50 000 000) de francs CFA.

Que par conséquent, il y a lieu condamner la société CELTEL NIGER à lui payer la somme totale de huit cents millions (800 000 000) de francs CFA à titre de dommages et intérêts, sous astreinte de un million (1 000 000) de francs CFA par jour de retard.

Qu'il serait inéquitable et injustifié de laisser à sa charge les frais irrepetibles de procédure (d'avocats, huissiers...) qu'elle a dû engager pour assurer la défense de ses intérêts, et qu'il y a donc lieu de condamner la société CELTEL NIGER à lui payer la somme de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA à ce titre.

En réponse à l'action de la Société INMOBIA AB, la Société CELTEL NIGER s'appuie sur les articles 117 et 118 du code de procédure civile et soulève en la forme et avant tout débat au fond l'exception de Judicatum Solvi aux motifs que INMOBIA est une Société danoise et qu'il s'agit d'une demanderesse étrangère;

Que non seulement INMOBIA est une société étrangère et ne justifie d'aucune propriété immobilière sur le territoire du Niger mais aussi son pays d'origine n'a aucune convention ni accord judiciaire avec la République du Niger ;

Qu'il résulte de l'acte introductif d'instance qu'INMOBIA AB réclame pour son compte et sans aucun fondement plausible d'ailleurs l'allocation d'une

importante somme d'argent soit 800 000 000 de FCFA de dommages-intérêts sous astreinte de 1000 000 FCFA par jour de retard et 50 000 000 FCFA de frais irrépétibles de procédure ;

Que dans une affaire récente ou la Société INMOBIA avait attiré la BIN SA devant le tribunal de commerce pour avoir paiement de la somme de 162 506 558 en principal et 10 000 000 FCFA à titre d'astreinte par jour de retard, la chambre commerciale spécialisée de la Cour d'appel de Niamey statuant sur l'exception de caution de judicatum solvi, l'a fixé à la somme de 182 000 000 FCFA, soit un montant supérieur à la demande principale (ci-joint arrêt n°58/2016 du 20 juillet 2016) ;

Qu'il est aussi de jurisprudence constante que : « le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation discrétionnaire en matière de caution judicatum solvi et, les conditions légales remplies, il a l'obligation d'ordonner que cette caution soit fournie » (V.Crim.24 mars 1933 ; trib.Civ. Seine, 20 mai 1936, Rev. Crit.Drintern. 1938, 239, Journ. Dr intern.1937.515) ;

Qu'au regard de ces jurisprudences en la matière, elle demande au tribunal de fixer la caution de judicatum solvi à payer par INMOBIA AB la somme de 900 000 000 FCFA à verser au greffe du tribunal de céans dans le délai d'un mois à défaut de quoi, elle sera déchue de son action issue de l'assignation en date du 26 Janvier 2017 ;

Qu'elle sollicite le renvoi de la cause à une date qu'il plaira au tribunal pour constater le paiement de la caution fixée et pour poursuite au fond de l'affaire ;

Répliquant aux conclusions exceptionnelles de la Société CELTEL en date du 8 février 2017, la Société CELTEL NIGER dans lesquelles elle soulevait In Limine Litis l'exception de caution judicatum solvi en demandant au Juge d'ordonner à la société demanderesse de payer au greffe du Tribunal de commerce la somme de francs CFA neuf cent millions (900 000 000) le délai d'un mois à défaut de quoi, elle serait déchue de son action INMOBIA AB explique d'une part que les textes visés par CELTEL NIGER ne prévoient nulle part une condamnation du demandeur étranger à payer une somme d'argent à titre de caution mais simplement de

fournir une caution au risque de violé l'article 2 du code de procédure civile aux termes duquel « 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 règlement en vigueur ».

Que cette caution peut être en nature, ainsi qu'il est précisé à l'article 118 du code de procédure civile ;

Que d'autre part la caution judicatum solvi n'est destinée qu'à couvrir les éventuels frais et dommages-intérêts qu'un plaideur étranger pourrait être condamné pour procédure abusive.

Qu'il résulte de la Haute Juridiction, (notamment arrêt n°07-075/civ du 29 mars 2007 de la Chambre judiciaire de la Cour Suprême du Niger) : que cette caution « étant exigée pour le paiement des frais de dommages-intérêts au cas où le demandeur principal qui perdrait le procès serait condamné pour procédure abusive».

Qu'en l'espèce, CELTEL NIGER n'a pas conclu au fond pour démontrer que l'action d'INMOBIA AB serait infondée ou abusive.

Que CELTEL NIGER ne justifie non plus d'un quelconque préjudice résultant de la saisine par INMOBIA AB du Tribunal de commerce pour faire constater la rupture du protocole d'agrément concernant des services SMS au Niger.

Que le Tribunal de Commerce de Niamey (Jugement commercial n°03 du 27/06/2016) précise bien qu'il ne peut y avoir abus du seul fait de sa saisine dans un domaine relevant de sa compétence.

Qu'il s'en suit que l'exception de caution judicatum solvi demandée par CELTEL Niger doit être rejetée comme irrecevable.

Que subsidiairement, si par extraordinaire, le Juge estime nécessaire la fourniture d'une caution à ce stade de la procédure, il ne peut que la fixer raisonnablement eu égard à la nature du litige de sorte qu'il résulte aucune violation de l'article 2 du code de procédure civile.

Qu'en effet, l'arrêt de la cour d'appel dont se prévaut CELTEL NIGER pour demander la fixation d'une somme exorbitante à titre de caution judicatum solvi est contesté devant la Cour de Cassation (pièce n°4).

Quant au fond et pour ce qui est de la rupture abusive du protocole d'agrément INMOBIAN AB maintient l'essentiel de ses arguments et prétentions contenus dans son assignation ;

Qu'elle ajoute tout de même que l'article 1147 du Code civil prévoit que : « 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, toutefois qu'il ne justifie pas qu'elle provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

Qu'elle sollicite par conséquent du tribunal de déclarer irrecevable la demande de CELTEL NIGER de condamnation de la société INMOBIA AB à payer au greffe du Tribunal de commerce la somme de francs CFA neuf cent millions (900 000 000) dans le délai d'un mois à défaut de quoi, la société INMOBIA AB serait déchue de son action issue de l'assignation en date du 26 janvier 2017 ;

Subsidiairement, si par extraordinaire, le Juge estime nécessaire la fourniture par INMOBIA AB d'une caution à ce stade de la procédure, de fixer à ce titre une somme raisonnable eu égard à la nature du litige de sorte qu'il résulte aucune violation de l'article 2 du code de procédure civile.

Qu'en tout état de cause, elle demande au tribunal de lui accorder le bénéfice de son assignation ;

En réplique la société CELTEL NIGER persiste sur l'exception de judicatum solvi et précise que les conclusions au fond ne font pas partie des conditions pour la soulever ;

DISCUSSION

En la Forme

Attendu que la Société INMOBIA AB et la Société CELTEL NIGER SA sont représentées respectivement par Maitre MAI DJIBRILLOU SALE et le Cabinet KADRI, substitué par Maitre OUMAROU MAHAMANE RABIOU ;
Qu'il ya lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

Sur l'exception de judicatum solvi :

Attendu que la Société CELTEL NIGER SA s'appuie sur les articles 117 et 118 du code de procédure civile et soulève en la forme et avant tout débat au fond l'exception de Judicatum Solvi aux motifs que INMOBIA est une Société danoise et qu'il s'agit d'une demanderesse étrangère;

Que non seulement INMOBIA est une société étrangère et ne justifie d'aucune propriété immobilière sur le territoire du Niger mais aussi son pays d'origine n'a aucune convention ni accord judiciaire avec la République du Niger ;

Qu' INMOBIA AB soutient au contraire que les textes visés par CELTEL NIGER ne prévoient nulle part une condamnation du demandeur étranger à payer une somme d'argent à titre de caution mais simplement de fournir une caution au risque de violé l'article 2 du code de procédure civile aux termes duquel « 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 règlement en vigueur ».

Attendu qu'à la lecture des articles 115 et 117 du code de procédure civile l'exception de judicatum solvi est une exception qui doit être soulevée avant toute autre exception ;

Que la Société CELTEL NIGER SA, soulève ladite exception conformément à la loi ;

Qu'il ya lieu de la déclarer recevable en son exception ;

Attendu au fond que l'article 117 du code de procédure civile dispose que : « Sous réserve des conventions et accords internationaux, tout étranger,

demandeur principal ou intervenant, est tenu, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution destinée au paiement des frais et des dommages intérêts auxquels il pourrait être condamné » ;

Qu'en l'espèce il est constant comme le fait remarquer la Société CELTEL NIGER SA que la Société INMOBIA AB, est bien une société de nationalité danoise donc étrangère et que celle-ci n'apporte aucune preuve qui atteste qu'entre son pays d'origine le DENEMARK et le NIGER il existe un accord ou une convention de coopération judiciaire ;

Qu'alors il est évident qu'elle reste tenue de cette obligation de fournir cette caution de *judicatum solvi* comme le soutient la Société CELTEL NIGER SA ;

Que cela n'est nullement une entrave aux dispositions de l'article 2 du code de procédure civile car non seulement cette disposition parle des droits fondamentaux des personnes dont la protection s'impose à tout Etat et dont INMOBIA AB n'apporte pas la preuve de leur violation mais surtout que l'excès aux juridictions nigériennes n'a jamais été interdite ni à elle ni aux étrangers mais seulement encadré par les dispositions des articles 117 et 118 ;

Qu'il ya lieu d'ordonner par conséquent qu'INMOBIA AB est tenue de fournir une caution ;

Attendu que l'article 118 du code de procédure civile que : Le jugement qui ordonne la caution en fixe le montant; le demandeur est dispensé de fournir caution s'il justifie que ses immeubles situés au Niger sont suffisants pour en répondre » ;

Que CELTEL NIGER SA, demande au tribunal de fixer la caution de *judicatum solvi* à payer par INMOBIA AB la somme de 900 000 000 FCFA à verser au greffe du tribunal de céans dans le délai d'un mois à défaut de quoi, elle sera déchue de son action issue de l'assignation en date du 26 Janvier 2017 en appuyant sur-joint l'arrêt n°58/2016 du 20 juillet 2016 dans lequel la Cour d'Appel de Niamey a fixé à la somme de 182 000 000 FCFA dans une procédure dans laquelle INMOBIA demandait paiement de la somme de 162 506 558;

Qu'elle s'appuie également sur une jurisprudence qui fait ressortir que : « le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation discrétionnaire en matière de caution *judicatum solvi* et, les conditions légales remplies, il a l'obligation d'ordonner que cette caution soit fournie » (V.Crim.24 mars 1933 ; trib.Civ. Seine, 20 mai 1936, Rev. Crit.Drintern. 1938, 239, Journ. Dr intern.1937.515) ;

Que pour sa part INMOBIA AB soutient que la caution judicatum solvi n'est destinée qu'à couvrir les éventuels frais et dommages-intérêts qu'un plaideur étranger pourrait être condamné pour une procédure abusive tel qu'il résulte de l'arrêt n°07-075/civ du 29 mars 2007 de la Chambre judiciaire de la Cour Suprême du Niger et CELTEL NIGER n'a pas conclu au fond pour démontrer que l'action d'INMOBIA AB serait infondée ou abusive ;

Attendu que chaque affaire est un cas spécial qui devrait être traitée comme telle et que ni les textes de loi ni les jurisprudences versées ne fixent un montant standard pour la caution ;

Que l'objectif visé par le législateur en exigeant cette caution est non seulement de protéger le défendeur nigérien et de garantir les éventuels frais de procédure et des condamnations qui pourraient mis à la charge de l'étranger ;

Que contrairement aux allégations de CELTEL NIGER, les tribunaux ont bien le pouvoir d'appréciation pour fixer le montant même si il doit tenir compte l'intérêt du litige mais aussi en agissant de manière ne pas empêcher l'accès aux juridictions nigériennes aux étrangers ;

Que nulle par il n'a été dit qu'elle est fixé en considération du montant du litige ou au-delà de ce montant ;

Que contrairement aux arguments de la Société INMOBIA, les conclusions au fond ne se sont, non plus nécessaires pour se prononcer sur la caution dès lors qu'elle a été soulevée et que les conditions exigées sont réunies à savoir : que le demandeur soit étranger, qu'il n'existe aucune convention ou aucun accord de coopération judiciaire entre son pays et le Niger et qu'il ne justifie d'aucun immeuble pouvant couvrir éventuellement les frais de justices auxquels il pourrait être exposé ;

Qu'en se basant simplement sur la demande d'INMOBIA et de l'arrêt de la Cour d'appel fixant la caution à la somme de 182 000 000 dans une autre affaire, la CELTEL NIGER SA, ne justifie pas sa demande tendant à fixer la caution à neuf cent millions (900 000 000) francs CFA ;

Attendu qu'en l'espèce, le véritable problème juridique auquel le juge de fond sera amené à se prononcer est de savoir s'il ya rupture abusive ou non du protocole et éventuellement le bien fondé ou non de la demande de réparation de la Société INMOBIA ;

Qu'il est constant qu'il est très difficile que la décision que le juge prendrait dans l'un ou l'autre sens puisse engendrer des frais ou des condamnations à hauteur des 900 000 000 FCFA réclamés à l'INMOBIA comme caution par la Société CELTEL NIGER SA à moins de vouloir l'empêcher l'accès au tribunal de céanset ainsi provoquer une violation des dispositions de l'article 2 évoquées par INMOBIA AB ;

Que même s'il est vrai que la Société INMOBIA est une société étrangère ne justifiant d'un immeuble pouvant couvrir des éventuels de condamnation, aucun élément ne permettait de la condamner une caution à hauteur de 900 000 000 soit au de la du montant de la demande principale ;

Qu'il est donc plus raisonnable de fixer la caution à un montant qui ne donne pas lieu à une violation du droit d'accès à la justice pour tous ;
Qu'au regard de tout ce qui précède, de fixer la caution à la somme de Cinq million (5.000.000) francs CFA ;

Attendu en conséquence d'ordonner à la Société INMOBIA SA à fournir et à consigner la somme de cinq million (5 000 000) francs CFA au greffe du tribunal de commerce de Niamey destinés au paiement des frais et des dommages auxquels elle pourrait être condamné dans un délai d'un mois à compter de la présente décision ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement contradictoirement par jugement avant dire droit à l'égard de la Société INMOBIA AB et de la Société CELTEL NIGER SA en matière commerciale et en premier ressort ;

- **Reçoit la Société CELTEL NIGER SA en son exception de judicatum solvi comme étant régulière ;**
- **Dit que la Société INMOBIA AB est tenue de l'obligation de fournir la caution de judicatum solvi ;**
- **Fixe la caution à la somme de cinq millions (5 000 000) francs CFA ;**
- **Ordonne la Société INMOBIA AB à consigner la somme de cinq millions (5 000 000) francs CFA au greffe du tribunal de commerce de Niamey destinés au paiement des frais et des dommages auxquels elle pourrait**

être condamné dans un délai d'un mois à compter de la présente décision ;

- Dit que les parties disposent d'un délai de huit jours à compter de la signification du présent jugement pour interjeter appel par dépôt d'acte d'appel auprès du Greffier en Chef du Tribunal de Commerce de Niamey.

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

Et ont Signé le Président et la Greffière.

Suivent les signatures

Pour Expédition Certifiée Conforme

Niamey, le 20 Mars 2017

Le Greffier en Chef