

TRIBUNAL DE COMMERCE ANTANANARIVO

RC 3920/15

JUGEMENT CONTRADICTOIRE N°97-C

DU JEUDI 24 MARS 2016

PROCEDURE N°105/15

AIRTEL MADAGASCAR représentée par MAIXENT BEKANGBA

Contre

ETABLISSEMENT TORA représentée par Oely RAKOTOMALALA ANDRIANJAFY

SIEGE : Mme RABIALAHY Sabine Vololoniaina , Juge au Tribunal de Commerce d'Antananarivo,
PRESIDENT

Mr ARIJA HARIJAONA et Mme RAJAONARIVELO Heritiana , JUGES CONSULAIRES

Assistés de Me RAMORASATA Hanitramalala , GREFFIER tenant la plume

A l'audience publique commerciale du JEUDI VINGT QUATRE MARS DEUX MIL SEIZE, tenue par le
Tribunal de Commerce sis au Palais de Justice de ladite ville, en la salle ordinaire de ses audiences,

Il a été rendu le jugement suivant :

ENTRE

AIRTEL MADAGASCAR dont le siège social se trouve à la Zone GALAXY Immeuble KUBE B Andraharo
ayant pour conseil me Danielle RAKOTOMANANA Avocat à la Cour, 107 Rue Rainandriamampandry
Faravohitra Antananarivo, DEMANDERESSE

ET

Etablissement TORA représentée par Oely RAKOTOMALALA ANDRIANJAFY demeurant au lot III K 8
Bis Antananarivo, DEFENDERESSE

LE TRIBUNAL,

Vu toutes les pièces du dossier ;

Où la requérante en ses demandes, fins et conclusions ;

Où la requise en ses moyens, fins et conclusions ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par exploit d'huissier en date du 13 mars 2015, à la requête de la société AIRTEL MADAGASCAR dont le siège social se trouve à la zone GALAXY Andraharo, Immeuble KUBE B Antananarivo, poursuites et diligences de son Directeur Général , sieur MAIXENT BEKANGBA, ayant pour conseil Me Danielle RAKOTOMANANA, Avocat à la Cour, 107 Rue Rainandriamampandry à Faravohitra, Villa FANIRY V, Antananarivo 101, assignation a été donnée à l'Etablissement TORA représentée par son Directeur Général sieur Oely RAKOTOMALALA ANDRIANJAFY domicilié à Ankaditoho Marohoho ,lot III K 8 Bis Antananarivo d'avoir à comparaître devant le tribunal commercial de céans pour s'entendre :

Condamner l'Etablissement TORA à payer à la société AIRTEL MADAGASCAR la somme de 28 721 519,43Ariary en principal,, outre les intérêts de droit jusqu'à parfait paiement ;

Condamner le requis au paiement de la somme de 10 000 000Ariary à titre de dommages-intérêts pour préjudice subi ; ;

Laisser les frais et dépens de l'instance à la charge du requis dont distraction au profit de Me Danielle RAKOTOMANANA , Avocat aux offres de droit ;

-ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant toutes voies de recours et sans caution ;

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Aux motifs de sa demande, la société IARTEL MADAGASCAR, par ministère de Me RASAHONDRANIRINA Raymondine, Huissier de Justice expose que :

L'Etablissement TORA a effectué un contrat d'abonnement téléphonique avec la société AIRTEL MADAGASCAR, suivant « CONTRAT D'ABONNEMENT, conditions particulières », en date du 15 avril 20163, dûment signée par les deux parties ;

L'Etablissement TORA est débiteur de la somme totale de 28 721 519,43Ariary envers la société requérante ;

Une lettre de mise en demeure émanant de la société AIRTEL MADAGASCAR portant référence CRE/LET/EXD/156 du 27 novembre 2014 a été signifiée au requis suivant signification d'une lettre de mise en demeure du 03 décembre 2014 et un autre acte de signification rectificative d'une signification d'une lettre de mise en demeure en date du 08 décembre 2014 ;

Par ladite lettre, la société requérante a donné au Directeur Général agissant pour le compte de l'Etablissement TORA un délai de 08 jours francs afin de régler ses arriérés relatifs à ses factures d'abonnement téléphonique s'élevant à 28 721 519,43Ariary à compter de la date de réception de la lettre sus citée ;

Ladite signification est restée vaine ;

La société requérante a subi des préjudices énormes , tels que la perturbation de la gestion commerciale de sa société pour non paiement de sa créance , les manques à gagner et autres ;

Il y a péril en la demeure, le recouvrement de la créance est très difficile pour la société requérante ;

En réponse, l'Etablissement TORA, par truchement de me RAKOTONAIVO Rindra , Avocat au barreau de Madagascar, invoque que :

1-Sur le contrat d'abonnement conditions particulières :

Il s'agit d'un contrat servant uniquement à activer les 105 lignes , dont 100 lignes hybrides et 085 lignes post paid, et il s'agit d'un contrat qui permet d'aboutir à un second contrat dénommée « contrat cadre » ;

Il est important de mettre en évidence le fait que le signataire, en l'occurrence l'Etablissement TORA n'a jamais reçu copie dudit contrat ;

Ledit contrat est daté du 15 avril 2013 et le paiement s'est fait le jour même alors que normalement , ledit paiement ne doit être effectué que si les lignes correspondent à tarif flotte, ce qui n'était pas le cas à la date sus citée ;

En l'espèce, la signature apposée dans la case réservée à AIRTEL ainsi que la date y mentionnée, à savoir « 16 mai 2015 » correspond à la date d'activation du tarif flotte. En d'autres termes, cette signature est la condition nécessaire et suffisante pour la mise en marche des tarifs flottes sur les 105 lignes ;

La condition à remplir avant de passer à l'étape du contrat est d'effectuer des paiements réguliers pendant 3 mois alors que l'Ets TORA a même payé régulièrement les loyers pendant 06 mois ;

Par conséquent, il y a inexécution d'obligations nées du contrat de la part de la société AIRTEL en ce qu'il n'y a pas eu flotte et pas de copie du contrat d'abonnement .

2-Sur le paiement :

Selon le contrat d'abonnement conditions particulières pour les 105 lignes, la période d'Avril 2013 à Novembre 2013 correspond à 20 mois : pour un mois, la redevance mensuelle de 12 000Ariary plus le crédit de 20 000ariary fait 32 000 ariary ; pour un mois pour 105 lignes fait 3 360 000ARIARY et pour 20 mois, cela fait 67 200 000Ariary ;

Ce montant de 67 200 000Ariary correspond à la somme totale due et il est important de souligner que le montant total ayant été payé par transaction AIRTEL MONEY est de 62 312 522,5Ariary et cela implique que le montant restant dû est de 4 887 477,5Ariary et non 28 721 519,43ariary

D'ailleurs, ils n'ont jamais présenté de pièces à l'appui de leur demande de recouvrement de créance telle qu'une comparaison des comptes au sein de AIRTEL à confronter avec celle de l'Ets TORA ;

De ce fait, la créance d'un montant de 28 721 519,43Ariary n'est donc pas certaine

3-Sur les termes et clauses du contrat :

L'Ets TORA n'avait jamais contracté si l'offre ne leur paraissait pas intéressante

En effet, il leur avait été promis l'octroi de postes et réclamation desdits postes a été faite par lettre du 19 février 2014 et la société AIRTEL y a répondu par lettre du 03 avril 2014 ;

A ce propos, l'Ets TORA A honoré le paiement de la caution mentionnée dans la lettre et par contre, les 10 postes mentionnés n'ont jamais été octroyés ; les clauses du contrat cadre ne correspondent pas à celles de cette lettre et en conséquence, c'est en déduisant d'être induit en erreur par des manœuvres dolosives les ayant amenés à contracter les précédents contrats et en pensant être lésés qu'ils ont refusé de signer le contrat cadre et que par SMS , dame Beby RASAMUEL leur a toujours fait espérer des avantages liés au contrat ;

Le 04 novembre 2014, il y a eu relance d'impayés d'abonnement et qui a été suivi d'une lettre de mise en demeure du 27 novembre 2014 à laquelle l'Ets TORA a répondu le 03 décembre 2014 ;

Il est important de souligner que les impayés /arriérés sont liés au fait que le non octroi de postes empêchait la bonne activation des SIM flottes car elles devaient servir d'outils dans le cadre de leurs activités afin de les rendre plus rentables alors que ça n'a pu être le cas. Il y a plutôt eu lieu à un manque à gagner ;

Il y a 30 lignes qui n'ont jamais été activées car ils ont fait patienter l'Ets TORA pour leur activation de 03 mois, de 06 mois et finalement pour ne pas les activer ;

Suite à la réponse par lettre qui réclamait les nouveaux postes , la société AIRTEL a assigné l'Ets TORA et il échet de constater sa mauvaise foi manifeste ;

Il échet de constater le manque à gagner des 30 lignes non activées qui pendant 06 mois s'élevait à 5 760 000Ariary ;

Par ailleurs, la valeur totale des postes doit également être déduite du montant de la créance à 2 250 000Ariary. Qu'aucun dommage pour la société AIRTEL puisse ouvrir droit à réparation et il est important de souligner que l'Ets TORA continue le paiement par le biais de AIRTEL MONEY la valeur de 1 000 000Ariary par mois ;

Il réclame reconventionnellement de :

-débouter la société AIRTEL de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

-constater les paiements effectués ;

-ordonner la continuation des paiements jusqu'à hauteur du montant total de la créance avec 1 000 000 Ariary par mois à effectuer entre le 01^{er} et le 21 de chaque mois en cours ;

-se déclarer incompetent sur la demande de dommages-intérêts ;

-ordonner l'octroi de postes ou la déduction de l'équivalent de la valeur des postes non octroyés sur la créance ;

Pour raffermir ses dires, l'Ets TORA verse :

-la photocopie d'une lettre du 19 février 2014

-la photocopie d'une lettre du 03 avril 2014

-un mail du 22 septembre 2014

-une historique de paiement

-les photocopies des lettres de AIRTEL du 29 septembre 2014 et du 04 novembre 2014

-la photocopie de la lettre de mise en demeure du 27 novembre 2014 et la photocopie de la signification du 03 décembre 2014 ;

-la photocopie d'une lettre de l'Ets TORA du 03 décembre 2014

-la photocopie du contrat cadre ;

-SMS échangés avec le gestionnaire Beby RASAMUEL ;

-la photocopie de l'assignation en paiement du 12 mars 2015 ;

En réplique, la société AIRTEL MADAGASCAR par le biais de son conseil fait valoir que :

La signature de la société AIRTEL MADAGASCAR apposée au contrat est la condition nécessaire et suffisante pour la mise en marche des tarifs flottes sur les 105 lignes ;

L'Ets TORA en est lié par le seul fait de l'avoir signé et ne saurait invoquer une quelconque non réception pour se soustraire à ses obligations et la date d'activation y est mentionnée est le 16 mai 2013 ;

L'Ets TORA ne nie pas être redevable d'une somme d'argent à AIRTEL MADAGASCAR mais conteste son montant, qu'il y a lieu de prendre acte de cette acceptation ;

Le montant impayé et réclamé concerne la période allant de Janvier 2014 à septembre 2014 ;

De nombreuses relances ont été faites par la société AIRTEL sans aucune contestation de la part de l'Ets TORA et c'est étonnant qu'aujourd'hui il conteste ladite somme ;

Si l'Ets TORA dit avoir payé pour cette période ,qu'il présente les justificatifs de son paiement ;

L'Ets TORA n'a jamais signé la proposition de contrat cadre destiné à confirmer les pourparlers antérieurs

L'octroi des 10 postes standards ZTE S 519 et d'un poste standard pour chaque rajout est conditionné par le paiement en totalité des arriérés dus au 01^{er} avril 2014 au plus tard le 10 avril 2015 et c'est expressément précisé sur le dernier paragraphe de la lettre du 03 avril 2015 ;

Les échanges de mail entre la société AIRTEL et l'Ets TORA du 22 septembre 2014 prouve bien que la concluante a continué de réclamer le paiement d'arriérés de janvier à mai 2014 et l'Ets TORA a répondu le 22 septembre 2014 en proposant un paiement mensuel de 1 000 000 Ariary ;

L'offre mentionnée dans la lettre du 03 avril 2015 est révoquée par le seul fait qu'il s'agissait d'une offre sous condition et que l'Ets TORA n'a pas satisfait à la condition y stipulée expressément ;

Concernant les échanges de SMS entre Madame Beby et l'Ets TORA :

En la forme :

La société AIRTEL conteste énergiquement la validité de ces prétendues SMS car ils peuvent être fabriqués , de même qu'il n'y pas de transcription faite par un huissier ;

Jusqu'à aujourd'hui aucune jurisprudence n'a admis les SMS échangés comme pouvant engager une société et que seul un acte écrit et signé du signataire habilité ou du dirigeant peut engager une société suivant la loi en vigueur ;

Au fond :

Si le Tribunal approuve ces SMS , la société AIRTEL tient à préciser que dans le SMS du 129 octobre 2013, il est bien précisé qu'un contrat cadre a été envoyé à l'Ets TORA mais que celui-ci n'a jamais été signé ;

Le contrat d'abonnement signé ne comporte aucun engagement de livraison de poste par la société AIRTEL ;

Les discussions postérieures ne sauraient engager la société AIRTEL dans la mesure où l'Ets TORA n'a signé le contrat cadre proposé , ni respecté les conditions d'octroi de poste citées dans la lettre du 03 avril 20105 ;

L'Ets TORA ne peut se prévaloir de sa propre turpitude en invoquant de prétendues discussions verbales tout en reconnaissant dans les SMS qu'il a envoyés qu'il n'y a aucune mention d'octroi de smartphone dans le projet de contrat cadre et sans même adresser un écrit pour émettre d'éventuelles remarques sur le document sus cité ;

Le fait par l'Ets TORA de prétendre à un manque à gagner n'est qu'un moyen pour ses soustraire au paiement des arriérés ;

La société AIRTEL n'accepte pas la proposition de paiement de 1 000 000 Ariary par mois exige un paiement en totalité sous 3 mois et le seul retard dans le paiement de cette somme ouvre droit à la société AIRTEL à des dommages-intérêts ;

Par conclusion subséquente, l'Ets TORA rétorque que :

Il n'a jamais accepté de signer le contrat cadre dans la mesure où les conditions posées par la société AIRTEL ne correspondaient pas aux propositions avancées par leur agent commercial ;

La société AIRTEL prétend refuser la proposition d'échelonnement de paiement de 1 000 000 ariary par mois alors qu'ils ont toujours validé les paiements effectués par l'Ets TORA.

La créance a complètement été payée et qu'il y a même un excédent de paiement de 775 344,57Ar ,

Il verse deux photocopies des procès-verbaux du 08 juin 2015 constatant les paiements effectués et les échanges SMS avec Beby RASAMUEL.

Par conclusion ultérieure, la société AIRTEL soutient que :

Les paiements effectués par l'Ets TORA concernent les consommations effectives des lignes et non les arriérés avant le mois d'avril 2014

-les lignes objet des arriérés sont celles activées suivant le contrat initial signé par les deux parties ;

Elle produit :

-la photocopie du contrat d'abonnement du 15 avril 2013

-la photocopie d'une fiche de renseignements du 15 mai 2013

-la photocopie de la carte statistique de l'Ets TORA

-la photocopie de la lettre d'engagement de RAKOTOMALALA ANDRIANJAFY Oely

-la photocopie d'un amendement

-un état récapitulatif des factures AIRTEL février 2014 de l'Ets TORA ;

-ligne virtuelle Ets TORA

-la photocopie de la lettre du 03 avril 2014

Attendu qu'une enquête en chambre du conseil a été effectuée le 04 novembre 2015 ;

Que suite à cette enquête, la société AIRTEL conclut que :

Sur les 105 lignes objets de l'assignation :

Le contrat pour les 105 lignes n'était que le contrat mère mais des avenants ont été faits après ;

Le fait d'invoquer l'objet de l'assignation qui ne concerne que les 105 lignes était de la pure mauvaise foi, de sa part ;

Elle demande additionnellement ce qui concerne les autres lignes annexées au contrat mère

Sur la créance de la société AIRTEL :

En cours de procédure, l'Ets TORA a déjà payé 4 887 477,5Ar à raison de 1 000 000Ar par mois

Après vérification et confrontation dans les dossiers de la société AIRTEL des paiements effectués par AIRTEL MONEY, l'Ets TORA est redevable de la somme de 24 000 000Ariary et qu'il échet de le condamner à son paiement ;

Sur les postes réclamés par l'Ets TORA :

Contrairement aux dires de l'Ets TORA , tout a été clair lors de l'enquête des parties que les postes ZTE n'étaient pas l'initiative de la société AIRTEL mais une demande de l'Ets TORA ;

Le contrat liant les parties ne mentionne aucune obligation de livraison de poste ;

L'Ets TORA a répondu que :

Le concluant a déjà effectué tous les paiements concernant les 105 lignes ;

La société AIRTEL se prévaut devoir être payée en vertu d'avenants au contrat alors qu'elle n'apporte aucune preuve ;

C'est la société AIRTEL qui a proposé l'octroi de postes à l'Ets TORA et s'en est servi comme argument pour l'inciter à contracter ;

La société AIRTEL essaie de nier d'avoir fait la proposition et n'a jamais inséré la clause dans le contrat malgré de nombreuses relances et réclamations par mail et SMS ;

Les puces et cartes SIM sans poste n'auraient pas pu servir à l'Ets TORA

Il verse à l'appui le procès-verbal constatant les échanges de mail entre la société AIRTEL et l'Ets TORA

DISCUSSION :

En la forme :

Tant l'assignation, les demandes principales, les demandes additionnelles et reconventionnelles sont régulières et recevables.

Au fond :

Concernant la créance :

Attendu qu'en matière commerciale, la liberté de preuve étant de principe. Il résulte alors des mails échangés par les parties et surtout celui du 01^{er} octobre 2014, que sieur Oely RAKOTOMALALA ANDRIANJAFY, Directeur Général de l'établissement TORA reconnaît implicitement devoir à la société AIRTEL des impayés relatifs au mois de janvier 2014 au mois d'août 2014 d'un montant de 24 475 379Ar minimum et 24 959 379Ar maximum. Que seul au niveau du montant qu'une contestation a subsisté. Qu'en principe, la créance est fondée.

Attendu dès lors que lors de sa dernière conclusion, la société AIRTEL a demandé l'ajustement de sa créance à 24 000 000 Ariary vu du paiement effectué par l'Ets TORA et soit 4 887, 477,5Ar.

Par conséquent, il convient d'entrer en sa condamnation en déduisant le montant payé du montant reconnu par l'Ets TORA soit 20 071 901,5Ar.

Sur les dommages-intérêts :

Attendu que le non paiement de la créance depuis janvier 2014 a causé des préjudices pour la demanderesse qui doit en être dédommée. Que la demande de la société AIRTEL est fondée mais le montant paraît excessif et il convient de le ramener à 2 000 000 Ariary

Concernant la demande d'échelonnement des paiements :

Attendu que la société AIRTEL a déjà accordé un calendrier de paiement en septembre 2014 mais c'est l'Ets TORA qui a répondu que ceci ne lui convient pas. De ce fait, il échet de rejeter la demande

Concernant l'octroi de poste :

Attendu que l'octroi de poste est stipulé dans le contrat cadre que l'Ets TORA n'a pas signé. Que la volonté de l'Ets TORA n'a pas signé. Que la volonté de l'Ets TORA n'étant pas manifeste. Qu'il échet de débouter sa demande.

Sur l'exécution provisoire :

Attendu que le Code de procédure Civile prévoit des conditions cumulatives pour accéder à la demande mais il résulte de tout ce qui précède que ces conditions ne soient pas caractérisées d'où il échet de débouter la demande.

PAR CES MOTIFS ,

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

Reçoit, l'assignation, les demandes principales, additionnelles et reconventionnelles

Déclare la créance fondée et condamne l'Ets TORA à payer à la société AIRTEL 20 071 901,5Ar en principal outre les intérêts de droit ;

Condamne aussi le requis à payer à la société AIRTEL la somme de 2 000 000Ar à titre de dommages-intérêts

Rejette la demande d'échelonnement de paiements

Rejette la demande d'octroi de poste

Dit qu'il n'y pas à exécution provisoire

Laisse les frais à la charge du requis

Ainsi jugé et prononcé en audience publique les jour,, mois et an que dessus. Et la minute du présent jugement, après lecture, a été signée par le PRESIDENT et le GREFFIER./-