

N°803/RC
N°1209/RG
N°757/JGT

PRESIDENT: FATOMA THERA

JUGES CONSULAIRES : Abdoul Wahab KEITA et Bakary I. KEITA

GREFFIER: Madame SANGARE Kadidja TOURE

DEMANDEURS: Les Etablissements Cheickna DEMBA et Fils
représentés par Monsieur Cheickna DEMBA, ayant pour conseil Maître
Balla SEYE ;

DEFENDERESSE : Société Transrail SA, ayant pour conseil Maître
Arandane TOURE ;

NATURE : CONCURRENCE DELOYALE

DECISION : CONTRADICTOIRE

LE TRIBUNAL

VU les pièces du dossier ;

OUI les parties en leurs moyens, conclusions et répliques

Par assignation en date du 24 Octobre 2012, les Etablissements Cheickna DEMBA et Fils, représentés par le sieur Cheickna DEMBA a saisi le tribunal de commerce de céans d'une action en concurrence déloyale et partant en réparation de préjudices contre la société Transrail SA ;

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Les Etablissements Cheickna DEMBA exposent au soutien de leur demande qu'en 1996, la Régie des Chemins de Fer du Mali (RCFM) devenue depuis lors la société Transrail Mali SA, a signé avec eux, un contrat d'admission de circulation sur les voies du chemin de fer concernant (5) cinq Wagons leur appartenant ; que dans le dit contrat conclu pour une durée de 10 ans renouvelable par tacite reconduction par période de 5 ans, la RCFM a accepté l'immatriculation des différents Wagons aux conditions de son tarif N°104; que cette immatriculation a été matérialisée par l'apposition sur les Wagons des marques et inscriptions réglementaires ; que puis, par un avenant en date du 10 Janvier 2001, la RCFM a accepté, en plus des (5) cinq premiers Wagons mis à sa disposition, (23) Vingt Trois Wagons supplémentaires des Etablissements Cheickna DEMBA dans les mêmes conditions que dans le précédent contrat ; qu'en tout, ils avaient un parc de 28 Wagons immatriculés par la RCFM en 2001 ; que les relations d'affaires entre la RCFM et eux se sont normalement déroulées, ce bien après la création de Transrail SA jusqu'au mois de Mars 2012 ; que la création de la société

Transrail SA n'a nullement modifié la donne car l'article 1-16 alinéa 2 de la convention de concession de la RCFM a expressément prévu que le contrat du 15 Février 1996 continuerait à produire ses effets entre les Etablissements Cheickna DEMBA et la société Transrail SA ; que c'est dans ces conditions que les deux nouveaux partenaires ont continué à exécuter le contrat d'admission à la circulation ; que le 25 Juillet 2008, ils (les Etablissements Cheickna DEMBA) ont signé avec la société Total Mali SA un contrat de prestation de service par lequel Total Mali a accepté d'utiliser les Wagons des Etablissements Cheickna DEMBA immatriculés auprès de Transrail SA moyennant rémunération des prestations ; que ce contrat, valable pour la période allant du 1^{er} Août 2008 au 31 Décembre 2013 prévoit une capacité de transport moyenne de 20.160.000 L par voyage ; que chacun des Wagons mis à la disposition de Total Mali rapportait ainsi aux Etablissements Cheickna DEMBA la somme de 2.349.000 FCFA par mois ; qu'en tout, ils gagnaient dans l'exploitation des 28 Wagons la somme de 65.772.000 FCFA par mois ; que cependant, depuis le mois de Mars 2012, les Wagons des Etablissements Cheickna DEMBA ne circulent plus sur les lignes de Transrail SA ; que pire, leurs Wagons ne sont plus sur les rails car purement et simplement remplacés par ceux de Transrail SA, ce en pleine connaissance que cela est caractéristique de la concurrence déloyale ; que lorsqu'ils ont approché Transrail pour en connaître la raison alors que les Wagons sont en parfait état de marche et que Total Mali doit acheminer du carburant, celle-ci n'a daigné leur donner aucune explication plausible ; que par la suite, ils ont vite compris que Transrail avait développé des ambitions dans leur domaine d'intervention et décidé de mettre ses propres Wagons citernes à la dispositions de la société Total Mali SA ; que la moindre des choses aurait été d'aviser les Etablissements Cheickna DEMBA de sa volonté de résilier le contrat qui les lie ; qu'à défaut, elle fait aux Etablissements Cheickna DEMBA de la concurrence déloyale, chose qui a engendré pour cette dernière une énorme perte en chiffres d'affaires s'élevant à la somme de 394.632.000 FCFA ; qu'à ce propos, l'article 8 dudit contrat prévoit que : « le présent contrat est conclu pour une durée de 10 ans renouvelable par période de 5 ans sur demande de l'une ou l'autre des parties. Chacune des parties aura la faculté d'y mettre fin à l'expiration de la période initiale, à charge pour elle, de prévenir l'autre partie au moins (6) six mois à l'avance par lettre recommandée » ; que son attitude condamnable, uniquement motivée par l'appât du gain, a causé un énorme préjudice aux Etablissements Cheickna DEMBA, qui depuis l'arrêt de leurs Wagons, ont vu leur chiffre d'affaires réduit de plus de 394.632.000 FCFA ; que selon l'article 77 de la loi fixant le Régime Générale des Obligations en République du Mali : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi » ; que leur inexécution est

sanctionnée par l'article 113 du même texte de loi ; qu'or, depuis (6) six mois la société Transrail SA n'exécute plus ses obligations contractuelles ; qu'elle ne saurait invoquer aucune clause exonératoire afin de se soustraire de sa responsabilité dans la perte de chiffre d'affaires des Etablissements Cheickna DEMBA et fils ; qu'il est constant que toute personne qui, par sa faute, même d'imprudence, de maladresse ou de négligence, cause à autrui un dommage est obligée de le réparer ; que dans ces conditions, elle est tenue de réparer le préjudice par elle causé et ce, conformément aux dispositions de l'article 125 du RGO ; que c'est pourquoi, les Etablissements Cheickna DEMBA et fils sollicitent qu'il plaise au tribunal, condamner la société Transrail SA à leur payer la somme de 394.632.000 FCFA au titre des pertes subies à cause de sa concurrence déloyale et celle de 300.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts ; que l'exécution provisoire est compatible avec la nature de l'affaire ; que depuis le mois de Mars 2012, toutes les activités des Etablissements sont arrêtées ; que pire, les Etablissements Cheickna DEMBA ont dû puiser dans d'autres fonds pour faire face à ce déficit ; que le manque de chiffres d'affaires qui en a résulté a engendré une perte de marge de leurs charges variables ; que quand à leurs projets d'expansion, ils sont rapidement partis en fumée tant le préjudice que leur a fait subir la société Transrail SA se révèle irrémédiable ; qu'ils se trouvent aujourd'hui, avec tout le personnel, dans une très grande précarité, avec des risques de licenciement pour motifs économiques ; qu'il importe donc d'ordonner l'exécution provisoire afin qu'ils puissent rapidement rentrer dans leurs fonds et poursuivre sereinement leurs activités ;

Attendu qu'en réplique la société Transrail SA explique par l'entremise de son conseil que contrairement aux affirmations des demandeurs, l'exploitation des Wagons citernes admis sur les voies des chemins de fer est faite exclusivement en fonction de la demande des clients (les opérateurs pétroliers) ou de tout autre opérateur, propriétaire de marchandises ; que même pour les Wagons appartenant à Transrail, leurs exploitations et leurs chargements sont faits à la demande des clients, sur la base d'un accord avec le propriétaire du matériel ; que curieusement, depuis Mars 2012, les 28 Wagons immatriculés au profit des Etablissements Cheickna DEMBA ne sont plus sollicités simplement ni par Total, ni par un autre opérateur pétrolier quelconque ; que le stationnement desdits Wagons n'est pas imputable à Transrail SA mais plutôt au simple fait qu'ils ne possèdent plus de clients ou du moins leurs Wagons pourtant admis sur la circulation ferroviaire ne sont plus sollicités par les opérateurs ; qu'elle n'a posé aucun acte, fait ou geste de nature à porter atteinte aux intérêts des Etablissements Cheickna DEMBA ; qu'en outre, la société Transrail n'a pas méconnu, ni violé aucune disposition des termes du contrat ; qu'il ne s'agit ni plus ni moins que d'un manque de sollicitation de leurs propres clients ; que les 28

Wagons immatriculés sont toujours admis à circuler si Total ou un autre opérateur pétrolier en fera la demande ; qu'en tout état de cause, les Etablissements Cheickna DEMBA ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes ou à leurs partenaires qui ne sollicitent plus leurs prestations ; que si présentement d'autres opérateurs pétroliers ou même Total l'abandonnent et ne sollicitent plus leurs services, cette situation ne peut être ni directement, ni indirectement imputable à la concluante qui a pour activité professionnelle le transport et l'acheminement des marchandises par voie ferroviaire ; qu'au soutien de leur action, les Etablissements Cheickna DEMBA se bornent à arguer que Transrail aurait mis ses propres Wagons-citernes à la disposition de Total Mali ce qui aurait contribué selon eux à une action en concurrence déloyale à leur détriment ; qu'il est clair et incontestable que les Etablissements Cheickna DEMBA ne sont titulaires que d'un simple contrat d'admission de circulation d'un certain nombre de Wagons citernes bien immatriculés (28) et non d'un droit concurrent sur l'ensemble du réseau ferroviaire ou sur l'ensemble des Wagons citernes appartenant à la concluante ; que Transrail SA a pour vocation et activité professionnelle le transport et l'acheminement des marchandises par la voie ferroviaire depuis bien longtemps ; que rien n'interdit à tout opérateur pétrolier y compris même Total ou même Shell de solliciter les prestations de la société Transrail SA ; que dans le contrat d'admission les demandeurs ne peuvent prétendre qu'à la libre circulation de leurs Wagons et non à l'obligation par Transrail SA de leur chercher des clients ou même de leur laisser son propre réseau ferroviaire ou ses clients ; qu'il n'y a eu aucune faute contractuelle, ni délictuelle de la part de la concluante ayant pu entraîner un quelconque préjudice à l'encontre des Etablissements Cheickna DEMBA ; qu'en droit, la responsabilité pour être pleine et entière implique au moins une relation de cause entre le fait générateur et le dommage ; qu'or, en l'espèce, les Etablissements Cheickna DEMBA souffrant d'un problème de clientèle qui ne saurait être imputable à la concluante ne peuvent se prévaloir de leurs propres turpitudes devant le tribunal pour demander réparation ; que si Total ou d'autres opérateurs pétroliers l'ont volontairement abandonné, ils ne peuvent que s'en prendre qu'à ceux-ci au lieu de se méprendre sur l'objet et la définition même de la concurrence déloyale ; que la concluante est disposée à mettre à la circulation lesdits Wagons si les opérateurs pétroliers ou même Total sollicitent les Wagons citernes immatriculés à leur profit ; qu'il est de l'obligation des Etablissements Cheickna DEMBA de rechercher des clients pour l'exploitation de leurs Wagons ; qu'en somme, les montants faramineux estimés de façon imaginaire par les Etablissements Cheickna DEMBA ne reposent sur aucun fondement contractuel, délictuel ou même légal ; que de toute évidence, il ne s'agit ni plus ni moins que de la pure imagination débordante pour vouloir s'enrichir sans cause ; qu'au regard de tout ce qui précède et sans qu'il soit nécessaire d'épiloguer sur des affirmations hypothétiques, il est

respectueusement demandé à la juridiction de céans de les débouter purement et simplement de leurs actions comme étant suffisamment mal fondées ;

MOTIFS DE LA DECISION

1°) Sur la demande principale

Attendu qu'en droit la responsabilité contractuelle d'une partie à un contrat résulte d'une faute de celle-ci pouvant être rattachée directement ou indirectement à un contrat ; que cette responsabilité est engagée dès lors qu'il existe un fait générateur de responsabilité lié à l'inexécution ou à la mauvaise exécution du contrat ayant entraîné un préjudice certain et direct ; que ces principes juridiques sont consacrés par les articles 105, 113 et 114 de la loi fixant le Régime Général des Obligations en République du Mali ;

a°) De la responsabilité contractuelle de Transrail SA

Attendu qu'en l'espèce, il est constant que les Etablissements Cheickna DEMBA et Fils étaient liés à la régie de chemin de fer du Mali (RCFM) par un contrat d'admission, de circulation sur les voies du chemin de fer de (05) Wagons citernes leur appartenant signé le 15 Février 1996 ; que le 10 Janvier 2001 un autre contrat de même nature a été conclu par les mêmes parties et portant sur 23 Wagons appartenant aux Etablissements Cheickna DEMBA et Fils ; que les contrats sus visés sont demeurés même avec la création de Transrail SA qui a remplacé la Régie de Chemin de Fer du Mali avec comme annexe ; que le tarif 104 qui fixe les conditions et les modalités de l'admission et de circulation de Wagons de particuliers ;

Attendu qu'à l'article 8 des contrats d'admission et de circulation des Wagons il est stipulé ce qui suit :

« Le présent contrat est conclu pour une durée de Dix (10) ans renouvelable par tacite reconduction, par période de Cinq (5) ans. Chacune des parties aura la faculté d'y mettre fin, soit à l'expiration de la période initiale, soit en cas de tacite reconduction, à l'expiration de chaque période, à charge pour elle de prévenir l'autre partie au moins (6) Six mois à l'avance par lettre recommandée ... » ; qu'il est également constant que les Etablissements Cheickna DEMBA et Fils (SDF) ont signé un contrat de prestation de service avec Total Mali SA le 25 Juillet 2008 par lequel ils ont mis à la disposition de leur cocontractant la totalité de leur parc de Wagons pour exploitation ;

Attendu qu'il est enfin constant puisque résultant d'un constat mené par voie d'huissier (procès verbal de Maître Moussa BERTHE du 17 Septembre 2012) et non contesté par la partie adverse que les Wagons des Etablissements Cheickna DEMBA et Fils (SDF) ont été bloqués à la gare et mis de côté par Transrail SA ; que les arguments mis en avant pour expliquer l'immobilisation des Wagons des demandeurs comportent à l'analyse contrariété et incohérence ; qu'en effet, il est difficile de comprendre que des Wagons en bon état et qui doivent circuler librement sur la voie ferrée conformément à des stipulations contractuelles claires,

soient immobilisés alors même qu'un contrat d'utilisation et d'exploitation a été signé entre les Etablissements et un partenaire de taille comme Total Mali ; que la vérité est que Transrail profitant de sa position de force a écarté son cocontractant en retirant ses Wagons de la circulation pour contraindre Total Mali à ne traiter qu'avec elle ; que la preuve de ce comportement se déduit aisément non seulement de la logique des faits, mais transparait également dans la correspondance de Total Mali adressée le 30 Juillet 2012 aux Etablissements Cheickna DEMBA et Fils. « Nous avons constaté comme vous, que les Wagons qui ont été chargés durant la période appartiennent à Transrail. Aussi, nous vous invitons à rapprocher les responsables de Transrail pour savoir pourquoi vos Wagons n'ont pas été placés par leur soin » ; qu'il apparait dès lors très clairement que le blocage ou l'immobilisation des Wagons des demandeurs n'est pas dû à un défaut de clientèle mais résulte d'un acte volontaire de Transrail SA ;

Attendu qu'un tel comportement qui intervient en violation des contrats d'admission et de circulation des Wagons des demandeurs du 15 Février 1996 et du 10 Janvier 2001, est constitutif de faute contractuelle ; que cela est d'autant évident que les dits contrats sont d'une part, en cours d'exécution conformément à l'article 16 de la convention de concession de la Régie des Chemins de Fer du Mali et n'ont jamais été d'autre part, résiliés en application de l'article 8 desdits contrats ; qu'il est dès lors établi que Transrail a violé ses engagements contractuels en faisant obstacle à la libre circulation des Wagons appartenant aux demandeurs dans le seul dessein de récupérer un client de son cocontractant (Total Mali) ; que dans ces conditions sa responsabilité contractuelle est engagée vis à vis des Etablissements Cheickna DEMBA et Fils, ce qui ouvre droit à réparation en application des articles 105 et 113 de la loi fixant le Régime Général des Obligations En République du Mali ; qu'à la limite les agissements de Transrail SA s'assimilent à un détournement de clientèle ; qu'en réalité en bloquant les Wagons des demandeurs et en les retirant de la circulation ferroviaire Transrail a voulu démontrer qu'elle avait plus d'aptitude à satisfaire Total, le tout au mépris de ses engagements vis-à-vis des Etablissements Cheickna DEMBA et Fils ;

b°) Sur la réparation des préjudices soufferts par les demandeurs

Attendu qu'au l'espèce il existe un lien de cause à effet entre la faute commise par Transrail SA (inexécution contractuelle) de ses obligations et les dommages ou pertes causés aux Etablissements Cheickna DEMBA et Fils ; qu'en effet, les demandeurs qui gagnaient mensuellement dans l'exploitation des 28 Wagons la somme de 65.772.000 FCFA a cumulé une perte de chiffre d'affaires compte tenu des rotations importantes qu'elle faisait ; que de plus pour acquérir les Wagons elle a dû s'endetter auprès des banques de la place ainsi que l'attestent les notifications de concours bancaires de Ecobank (02 Juin 2008) et BSIC-Mali SA (Banque Sahelo Saharienne pour l'investissement et le Commerce) le 27 Mars 2012 dont copies sont versées au dossier ;

Attendu qu'en l'espèce il n'a pas été possible de faire une exploitation rationnelle de la comptabilité des demandeurs ; que cependant à partir des rotations que les Wagons des demandeurs peuvent faire en moyenne par mois, et en raison de la permanence de la demande de prestation de Total Mali il est raisonnable de dégager un forfait autant en ce qui concerne les pertes subies que pour les dommages intérêts réparateurs des préjudices subis du fait de Transrail SA ;

Attendu que les Etablissements Cheickna DEMBA réclament la somme de 394.632.000 FCFA au titre des pertes subies et celle de 300.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;

Attendu que s'il est vrai que le tribunal retient le principe d'une réparation fondée sur la faute contractuelle de Transrail SA, force est de reconnaître que les montants sollicités par les demandeurs sont excessifs ; que c'est pourquoi le tribunal par appréciation souveraine entend les ramener à des propositions plus justes ;

2°) Sur l'exécution provisoire

Attendu qu'en l'espèce il est établi que le comportement fautif de Transrail qui a tenté de surcroit par mauvaise foi de justifier de façon incohérente l'immobilisation des Wagons des demandeurs a plongé les Etablissements Cheickna DEMBA et Fils dans une situation économique et financière difficile à la limite insurmontable pour eux ; qu'en effet, ils ont été empêchés de rentabiliser leur investissement, dans les conditions de certitude et de prévisibilité que leur offrait les contrats conclus ; que pour toutes ces raisons la mesure de l'exécution provisoire sollicitée sur le fondement de l'article 531 CPCCS est justifiée ;

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort ;

En la forme : Reçoit les Etablissements Cheickna DEMBA et Fils en leurs demandes ;

Au fond : Reconnaît la responsabilité contractuelle de la société Transrail SA ; la Condamne à payer aux Etablissements Cheickna DEMBA et Fils la somme de 172.000.000 FCFA à titre de réparation des pertes subies ; la condamne à payer aux Etablissements Cheickna DEMBA la somme de 30.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts ; Ordonne l'exécution provisoire pour la condamnation relative aux pertes subies ;

Déboute les Etablissements Cheickna DEMBA du surplus de leur demande ; condamne Transrail SA aux dépens.

Ainsi fait jugé et prononcé publiquement par le tribunal de céans les jour, mois et an que dessus.

ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER