

ARRET ADD N° 002/21

DU 20 JANVIER 2021

AFFAIRE

Dame AKATAGA Ewoè
(Me MENSAH-ATTOH)

C/

Dame KATRIKOU Afi Hélène

P R E S E N T S :

WOTTOR : Président

NAYO }
KONDO } : Membres

TCHARIE : Greffier

KODJO : M. P.

ARRÊT CONTRADICTOIRE

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »

COUR D'APPEL DE LOME

CHAMBRE COMMERCIALE

**AUDIENCE PUBLIQUE COMMERCIALE DU MERCREDI
VINGT JANVIER DEUX MILLE VINGT ET UN (20/01/2021)**

La Cour d'appel de Lomé, statuant en matière commerciale et en appel en son audience publique ordinaire du mercredi vingt janvier deux mille vingt et un, tenue au Palais du Renouveau de ladite ville à laquelle siégeaient :

Monsieur **Kokou Amégboh WOTTOR**, Vice-président de la Cour d'appel de Lomé, **PRÉSIDENT** ;

Messieurs **Awoulmère K. NAYO** et **Ouro-Gnaou KONDO**, tous deux Conseillers à ladite Cour, **MEMBRES** ;

En présence de Monsieur **Garba GNAMBI KODJO**, **PROCUREUR GÉNÉRAL** près ladite Cour ;

Avec l'assistance de Maître **Mindéwa TCHARIE**, **GREFFIER** à ladite Cour ;

A rendu l'arrêt dont la teneur suit dans la cause pendante entre :

Madame AKATAGA Ewoè, Commerçante, propriétaire-gérant des Etablissements « Maman Soja du Togo », demeurant et domiciliée à Lomé, assisté de Maître MENSAH-ATTOH, Avocat au Barreau du Togo ;

Appelante d'une part ;

Et

Madame KATRIKOU Afi Hélène, Commerçante, demeurant et domiciliée à Lomé ;

Intimée d'autre part ;

Sans que les présentes qualités puissent nuire ou préjudicier aux droits et intérêts respectifs des parties en cause, mais au contraire

sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

POINT DE FAIT : Suivant exploit de Maître AMEGA-ATSYON K. Bertin, Huissier de justice à Lomé en date du 18 Mars 2020, Madame AKATAGA Ewoè, Commerçante, propriétaire-gérant des Etablissements « Maman Soja du Togo », demeurant et domiciliée à Lomé, assisté de Maître MENSAH-ATTOH, Avocat au Barreau du Togo, interjette formellement appel contre le jugement N°0031/20 rendu le 21 Janvier 2020 par le Tribunal de Commerce de Lomé dans l'affaire qui l'oppose à Madame KATRIKOU Afi Hélène, Commerçante, demeurant et domiciliée à Lomé et dont le dispositif est ainsi libellé : « Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de toutes les parties, en matière commerciale et en premier ressort ; En la forme, déclare Madame AKATAGA Ewoè recevables en son action régulière ; Au fond, constate que la demanderesse n'établit pas suffisamment la faute imputable à la défenderesse susceptible d'engager sa responsabilité civile pour concurrence déloyale ; déboute en conséquence Madame AKATAGA Ewoè de sa demande en réparation civile comme mal fondée ; la déboute en outre de ses demandes supplémentaires ; déboute aussi la défenderesse de sa demande reconventionnelle comme mal fondée ; dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision ; condamne la demanderesse aux dépens » ;

Par le même exploit, l'appelante a attiré l'intimée à comparaître le mercredi 1^{er} Avril 2020 à 09 heures et jours suivants s'il y a lieu à l'audience et par-devant la Chambre commerciale de la Cour d'appel de Lomé séant au palais du Renouveau de ladite ville ;

L'objet de l'appel est de demander à la Cour, tant pour les motifs exposés devant le premier juge que pour ceux à exposer ultérieurement devant elle, d'infirmier le jugement entrepris et d'adjuger à l'appelante l'entier bénéfice des demandes au fond qu'elle croira devoir y ajouter devant la Cour ;

Suite à cette procédure, la cause fut inscrite au rôle général sous le n°54/20 puis évoquée à l'audience du mercredi 1^{er} Avril 2020 pour être renvoyée respectivement au 21 Octobre 2020 pour la requête d'appel, au 18 Novembre 2020 pour l'intimée et enfin au 16 Décembre 2020, date à laquelle les parties ont développé les faits et sollicité qu'il plaise à la Cour leur adjuger l'entier bénéfice de leurs demandes respectives ;

Le Ministère public qui a eu la parole pour ses réquisitions, a déclaré s'en rapporter à justice ;

Les débats ont été publics ;

POINT DE DROIT : La cause en cet état présentait à juger les différentes questions de droit résultant des déclarations des parties ou de leurs conseils et des pièces du dossier ; quid des dépens ?

Sur quoi, la Cour a mis l'affaire en délibéré pour arrêt être rendu le 20 Janvier 2021 ;

Et ce jour 20 Janvier 2021, la Cour en vidant son délibéré a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

LA COUR

Oui les parties en leurs demandes respectives ;

Le ministère public entendu ;

Vu le jugement N°0031/20 rendu le 21 Janvier 2020 par le Tribunal de Commerce de Lomé ;

Vu l'appel interjeté ensemble avec les pièces du dossier de la procédure ;

Oui le Président NAYO en son rapport ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Par exploit d'huissier en date du 18 mars 2020, dame AKATAGA Ewoè, commerçante, propriétaire-gérant des Etablissements «Maman soja du Togo », demeurant et domiciliée à Lomé Tél. 91 62 69 99, assistée de Me MENSAH-ATTOH, avocat à la cour, a relevé appel du jugement n° 031/2020 rendu le 21 janvier 2020 par le tribunal de commerce de Lomé dans l'affaire qui l'oppose à dame KATRIKOU Afi Hélène, commerçante, demeurant et domiciliée à Lomé, Tél. 91 58 84 56/98 82 91 61 et ce, pour les torts et griefs que lui cause ledit jugement ;

L'appel étant relevé dans les forme et délai légaux, il échet de le déclarer recevable ;

AU FOND

Par requête d'appel en date du 08 octobre 2020, l'appelante sollicite qu'il plaise à la cour de céans :

Infirmier le jugement n° 0031/2020 rendu par le tribunal de commerce de Lomé le 21 janvier 2020 en ce qu'il a rejeté d'une

part, la condamnation de dame KATRIKOU Afi Hélène au paiement des dommages-intérêts pour faits de concurrence déloyale et d'autre part, en ce qu'il a décidé d'écarter dans les débats les pièces relatives au CD-ROM et les témoignages du directeur de la radio-Taxi-Fm ;

Statuant à nouveau :

- Constaté que dame Afi Hélène KATRIKOU a commis des manœuvres de concurrence déloyale au préjudice de dame AKATAGA Ewoè ;
- Dire et juger qu'il n'y a pas lieu à écarter dans les débats les pièces relatives au CD-ROM et les témoignages du directeur de la radio-Taxi-Fm et que lesdites pièces rapportent la preuve des manœuvres de dame Afi Hélène KATRIKOU ;

En conséquence :

Condamner dame Afi Hélène KATRIKOU à payer à dame AKATAGA Ewoè, la somme de cinquante millions de francs (50.000.000 FCFA) à titre de dommages-intérêts pour faits de concurrence déloyale ;

Faire masse des dépens et condamner dame Afi Hélène KATRIKOU aux dépens ;

Que le présent recours vise à voir mettre à néant le jugement n° 0031/2020 rendu par le tribunal de commerce de Lomé en date du 2 janvier 2020 ; qu'avant d'exposer les moyens d'appel, l'appelante va rappeler les faits et procédure de la cause ;

I – EXPOSE DES FAITS ET PROCEDURE :

Que dame AKATAGA Ewoè est propriétaire-gérante des établissements dénommés « Maman Soja du Togo », spécialisés dans la production et la commercialisation de produits faits à base de soja traité (huile, fromage, lait, thé, farine, sauce, yaourt, crème, couscous, pommade, etc) ; que dame AKATAGA Ewoè a fait enregistrer son nom commercial le 10 avril 2013 et les produits qu'elle fabrique auprès de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) sous une marque protégée le 09 août 2016 ; que l'efficacité des produits fabriqués par l'entreprise de l'appelante a donné à cette dernière, une certaine notoriété sur toute l'étendue du territoire national de telle sorte que dès que les clients achètent

ses produits, ils ne doutent pas de leur qualité, ceci lui a permis d'obtenir de la part du Ministère du Commerce et de la promotion du secteur privé, l'autorisation à mettre ses produits en vente sur le marché ; que la satisfaction des clients faisait la réputation de dame AKATAGAH Ewoè qui a, à son actif plusieurs boutiques et magasins de distribution dans lesquels elle emploie des salariés qui s'occupent de la vente des produits ; que c'est ainsi que le 13 mars 2013, dame Afi Hélène KATRIKOU a été engagée en tant que vendeuse dans l'une des boutiques de dame AKATAGAH Ewoè ; que l'intimée a une rémunération pour le travail qu'elle accomplissait, cette dernière profitant de la notoriété de l'appelante, prenait un malin plaisir à commercialiser dans la boutique où elle est censée vendre les produits « Maman soja », ses propres produits qu'elle cachait sous le comptoir et servait aux clients ; que lesdits produits sont des produits concurrents, parfois non étiquetés que les clients de l'appelante payaient naïvement sans se douter qu'ils étaient l'œuvre de l'intimée ; qu'ainsi, l'intimée a ses propres produits à elle qu'elle vendait dans la boutique de l'appelante en lieu et place des produits « Maman soja » en faisant croire à cette dernière que les chiffres d'affaires ont baissé à cause de la mévente ; que dame AKATAGAH Ewoè n'a découvert le pot aux roses que suite à des plaintes reçues de la part de certains clients qui l'ont approché pour se plaindre de l'inefficacité des pseudo-produits « Maman soja » que l'intimée leur vendait ; qu'ayant appris les manœuvres de l'intimée, l'appelante n'a eu d'autres choix que de mettre fin au contrat de travail de cette dernière ; que le comportement de dame Afi Hélène KATRIKOU a fait perdre à dame AKATAGAH Ewoè une bonne partie de sa clientèle ; qu'après son licenciement, dame Afi Hélène KATRIKOU s'est installée pour son compte et continue de vendre ses produits concurrents en affirmant aux anciens clients de dame AKATAGAH Ewoè que c'est cette dernière qui lui a ouvert un autre point de vente, ceci à l'effet de gagner leur confiance ; que dame Afi Hélène KATRIKOU a fait le tour de certaines radios en se faisant passer pour « Maman soja » pour rafler la clientèle qui a déjà acquis une notoriété au fil du temps ; que les agissements de dame Afi Hélène KATRIKOU ont créé une confusion dans l'esprit des clients de dame AKATAGAH Ewoè, ce qui est constitutif de la concurrence déloyale, sanctionnée par les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil dans sa version applicable au Togo ; que c'est ainsi que dame AKATAGAH Ewoè a alors saisi le tribunal de commerce de Lomé par exploit d'assignation en date du 09 septembre 2019, pour voir condamner l'intimée à lui payer la somme de cinquante millions de francs (50.000.000 FCFA) à titre de dommages-intérêts en réparation de l'ensemble des préjudices subis ; que contre toute attente, par jugement n° 0031/2020 du 21 janvier 2020, le tribunal de commerce de Lomé a cru devoir débouter dame AKATAGAH

Ewoè de ses demandes comme mal fondées ; que l'appelante a interjeté appel contre ledit jugement par lettre de transmission d'acte d'appel au greffe du tribunal de commerce de Lomé le 20 mars 2020 (pièce n° 7 : lettre de transmission d'acte d'appel au greffe du tribunal de commerce de Lomé en date du 20 mars 2020) ;

II – MOYENS D'APPEL :

De la méconnaissance de l'office du juge tirée de l'article 46 du code de procédure civile :

Que pour rejeter la condamnation de l'intimée au paiement des dommages-intérêts pour faits de concurrence déloyale, le tribunal de commerce de Lomé a soutenu dans sa décision « qu'il apparaît des éléments du dossier que la demanderesse n'établit pas à suffisance les actes constitutifs de concurrence déloyale qu'elle impute à la défenderesse » ;

Que contrairement aux affirmations du premier juge, l'appelante a bel et bien démontré que les agissements de l'intimée sont constitutifs de concurrence déloyale et a, dans ce sens, versé au dossier du tribunal, les preuves substantielles ; qu'en effet, il faut rappeler que l'appelante a exercé devant le premier juge, une action en garantie qui est une forme de concurrence déloyale ; que selon la doctrine, l'action en garantie existe lorsque des relations contractuelles entre deux parties imposent à l'une d'elles une obligation de loyauté en termes de non concurrence ; qu'en l'espèce, l'appelante et l'intimée étaient liées par un contrat de travail. Cette dernière était tenue par une obligation de loyauté et par une obligation de ne pas faire. L'inexécution de ces obligations est sanctionnée en jurisprudence ; que la question de droit que le premier juge devrait rechercher est celle de savoir si les agissements de l'intimée étaient loyaux et si elle s'était abstenue de l'obligation de ne pas faire ; que la réponse est totalement négative ;

Mais que le premier juge a manqué de faire une appréciation in concreto des faits dans sa décision alors qu'en vertu des dispositions de l'article 46 du code de procédure civile : « Le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et aux actes litigieux, nonobstant la dénomination que les parties en auraient proposée et peut relever d'office les moyens de pur droit » ;

Que ce cette disposition susvisée, il ressort que le premier juge était tenu d'apprécier et de qualifier les actes posés par l'intimée au préjudice de l'appelante ; qu'en outre, il est constant pendant que dame AKATAGAH Ewoè était en lien de travail avec dame Afi

Hélène KATRIKOU, celle-ci cachait des produits similaires à ceux vendus par son employeur sous le comptoir qu'elle servait à des clients qui venaient demander des produits de Maman soja ». Elle a également détourné la clientèle de son employeur à qui elle a indiqué sa boutique en leur faisant croire qu'elle continuait par vendre pour la concluante alors qu'elle s'est établie pour son propre compte et vendait ses produits et non ceux de dame AKATAGAH Ewoè ; que pour soutenir toutes ces affirmations conformément à l'article 43 du code de procédure civile, l'appelante a versé par-devant le tribunal de commerce de Lomé, un CD-ROM contenant l'enregistrement des déclarations des clients victimes des agissements de l'intimée ; que cependant quelle ne fut la surprise de l'appelante lorsque le premier juge écarte dans sa décision le CD-ROM arguant le caractère douteux de celui-ci alors qu'il est de principe général en droit que le doute n'est pas compatible avec la décision de justice et que le juge ne peut, pour motiver sa décision, se fonder sur des motifs dubitatifs ou hypothétiques ; que comment peut-on comprendre que le premier juge puisse délibérément écarter le CD-ROM servant de preuve que les agissements de l'intimée étaient préjudiciables à l'appelante et que dans le même temps, il estime que l'appelante « ne rapporte pas la preuve du détournement d'une partie de sa clientèle alléguée au profit de la boutique de la défenderesse » ; que comment peut-on comprendre que le premier juge puisse faire fi des témoignages du directeur de la radio-Taxi-Fm lorsque ce dernier rapporte que dame Afi Hélène KATRIKOU usurpe l'identité commerciale de « Maman soja » pour rafler la clientèle de celle-ci ?

Que pourtant, d'une part, en matière commerciale, la preuve se rapporte par tous moyens y compris les témoignages, et d'autre part, le premier juge a retenu à tort dans son jugement qu'on ne peut assimiler le comportement de dame Afi Hélène KATRIKOU à un acte de parasitisme ; que sur ce dernier aspect, contrairement aux affirmations du premier juge, les critères essentiels du parasitisme ont été rappelés plus récemment dans un arrêt selon lequel « le parasitisme consiste, pour un acteur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de sa notoriété ou de ses investissements, indépendamment de tout risque de confusion » (cour de cassation, civile, chambre commerciale, 9 juin 2015, 14-11.242) ; qu'aussi, est-il dit que les agissements parasitaires peuvent être constitutifs d'une faute au sens de l'article 1382, même en l'absence de toute situation de concurrence (com. 30 janvier 1996 : Bull. Civ. IV, n° 32) ; que dame Afi Hélène KATRIKOU s'est assurée un avantage concurrentiel au préjudice de l'appelante en allant à la radio-Taxi-Fm pour s'approprier de la clientèle de cette dernière, créant ainsi une manœuvre de confusion dans l'esprit du public, ceci a d'ailleurs porté une atteinte à la rentabilité et à

l'attractivité de l'entreprise de dame AKATAGAH Ewoè ; mais que le premier juge a refusé de retenir la responsabilité de dame Afi Hélène KATRIKOU nonobstant toutes ces manœuvres alors que le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu, sans perte ni profit pour elle ; que par ailleurs, curieusement le premier juge en affirmant que « l'action de la demanderesse s'inscrit plutôt dans le cadre de l'exercice légitime de son droit de préserver les intérêts économique et moral de son entreprise suite aux différentes plaintes qui lui ont été adressées par ses clients sur l'inefficacité de ses produits « Maman soja » et pour lesquels lesdits clients ont dénoncé certains comportements qu'ils ont relevés à l'encontre de la défenderesse », reconnaît en son principe, l'existence des manœuvres de dame Afi Hélène KATRIKOU ; que rien ne saurait alors justifier son refus d'allouer les dommages compensatoires à l'appelante puisque selon une jurisprudence constante : « Méconnaît son office, le juge qui refuse d'évaluer un dommage dont il a constaté l'existence en son principe (3^{ème} civ., 6 février 2002, pourvoi n° 00-10.543, Bull. 2002, III, n° 34 ; com., 28 juin 2005, pourvoi n° 04-11.543, Bull. 2005, IV, n° 148 ; 2^{ème} civ. 5 avril 2007, pourvoi n° 05-14.964, Bull. 2007, II, n° 76 ; 3^{ème} civ. 2 février 2011, pourvoi n° 10-30.427 ; com. 10 janvier 2018, pourvoi n° 16-21.500) et qu'il ne peut allouer une réparation forfaitaire (1^{ère} civ. 3 juillet 1996, pourvoi n° 94-14.820, Bull. 1996, I, n° 296 ; com. 23 novembre 2010, pourvoi n° 09-71.665 ; 3^{ème} 7 juin 2011, pourvoi n° 09-17.103 ; 2^{ème} civ. 13 décembre 2012, pourvoi n° 11-26.852 ; com. 3 juillet 2019, pourvoi n° 17-18.681) ; que par ailleurs, le tribunal de commerce de Lomé estime « qu'il est curieux de savoir pourquoi dame AKATAGAH Ewoè a choisi de recueillir les déclarations de ces témoins dans un CD-ROM au lieu de les faire comparaître à l'audience pour mieux éclairer le tribunal » ; que cette affirmation du premier juge est surprenante dès lors que dans cette même décision, il rapporte que « ces témoins sont nommément désignés sur CD-ROM susvisé, sont disposés à comparaître à la barre, en cas de besoin pour confirmer leurs déclarations des témoins » (voir le jugement n° 0031/2020 du 21 janvier 2020, § 2, page 7) ; qu'en effet, dans ses conclusions en date du 22 novembre 2019, l'appelante a indiqué au tribunal que ces témoins sont disposés à comparaître par-devant le tribunal de commerce pour éclairer la religion de celui-ci ; que sa décision doit être infirmée de ce chef ; qu'à la lumière de tout ce qui précède, il s'ensuit que le tribunal de commerce de Lomé a mal apprécié les éléments à lui soumis ; qu'il échoit par conséquent d'infirmier le jugement attaqué et condamner dame Afi Hélène KATRIKOU à payer à l'appelante la somme de cinquante millions de francs (50.000.000 FCFA) à titre de dommages-intérêts pour faits de

concurrence déloyale ;

MOTIFS DE LA DECISION

Attendu que dame AKATAGAH Ewoè reproche au premier juge d'avoir rejeté sa demande en condamnation de dame Afi Hélène KATRIKOU au paiement des dommages-intérêts en estimant « qu'il apparaît des éléments du dossier que la demanderesse n'établit pas à suffisance les actes constitutifs de concurrence déloyale qu'elle impute à la défenderesse » alors qu'en vertu des dispositions de l'article 46 du code de procédure civile, le juge doit donner ou restituer aux faits ou actes leur exacte qualification ; qu'en écartant le CD-ROM et en faisant fi des témoignages du directeur de la radio-Taxi-Fm, le premier juge a mal apprécié les éléments qui lui sont soumis et sa décision doit être infirmée ;

Attendu qu'il résulte des énonciations du jugement attaqué, notamment des prétentions et arguments de l'appelante à la page 7 paragraphe 2 que celle-ci a indiqué que les témoins nommément désignés sur le CD-ROM produit au dossier sont disposés à comparaître, en cas de besoin, pour mieux éclairer le tribunal ; que les témoins dont s'agit étant interrogés par l'appelante elle-même et pour permettre à la cour d'éclairer sa religion et de se prononcer sur des bases saines, il convient de sursoir à l'examen de la demande des parties et d'ordonner, en avant-dire-droit, une audition en cabinet des parties, des témoins nommément cités sur le CD-ROM et du directeur de la radio-Taxi-Fm et ce, dans un délai d'un mois à compter du prononcé du présent arrêt ;
Attendu qu'il y a lieu de réserver les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en appel ;

EN LA FORME

Reçoit l'appel ;

AU FOND

Sursoit à statuer ;

En Avant-Dire-Droit

Ordonne une audition en cabinet des parties, des témoins nommément cités sur le CD-ROM et du directeur de la radio-Taxi-Fm ;

Impartit un délai d'un mois à compter du prononcé du présent arrêt à cet effet ;

Désigne pour y procéder le conseiller NAYO ;

Réserve les dépens ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la chambre commerciale de la Cour d'appel de Lomé, les jour, mois et an que dessus ;

Et ont signé le Président et le Greffier. /.