

Jugement
Commercial
N°86 du 26/06/2019

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

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 26 JUIN 2019

Contradictoire

SINICO SARL
C /

- 1- **FUTURA SA**
- 2- **SICHUAN
SINICO
TECHNOLO
GY CO., LTD**

Le Tribunal en son audience du Vingt-Six Juin Deux mil Dix Neuf en laquelle siégeaient Monsieur **ZAKARIAOU SEIBOU DAUDA, Président**, Messieurs **DAN MARADI YACOUBA ET BOUBACAR OUSMANE, Juges Consulaires** avec voies délibératives avec l'assistance de Maître **Madame MOUSTAPHA AMINA, Greffière** dudit Tribunal, a rendu le jugement dont la teneur suit :

Entre

SINICO SARL, société à responsabilité limitée, ayant son siège social à Niamey, au Quartier TCHANGAREY, à proximité de l'Ecole de Gendarmerie, immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro RCCM -NI-NIA-2017-B2957, représentée par son gérant, Monsieur CHEN YAO, assistée de Maître Agi LAWEL CHEKOU KORE, Avocat à la Cour, 120, rue des Oasis, Quartier Plateau PL-46, B.P: 12.905 - Niamey, Tél: 20.72.79.56, en l'Etude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites;

Demanderesse, d'une part,

Contre

FUTURA SA, société anonyme avec Conseil d'administration au capital de 50.000.000 FCFA, ayant son siège social à Niamey, 276, Rue du Grand Hôtel, B.P. 12.949 Niamey - Niger, immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro RCCM - NI-NIA-2003-B-664, prise en la personne de son Directeur Général, assistée de la SCPA LBTI & PARTNERS, société civile professionnelle d'avocats, 86 avenue du DIAMANGO, Rue PL 34, BP : 343 Niamey (République du Niger), Tel. 20.73.32.70 Fax. 20.73.38.02, au siège de laquelle domicile est élu;

La société SICHUAN SINICO TECHNOLOGY CO., LTD, société de droit SICHUANAIS, dont le siège social est sis n°1, XIANTONG Street, YOUXIAN Mianyang, Sichuan, China, 621000 et dont les bureaux seraient à Niamey, quartier TCHANGAREY, représentée par son Directeur Exécutif, Monsieur Chen YAO;

Monsieur CHEN Y AO, de nationalité chinoise, né le 28 octobre 1965, est un opérateur économique demeurant à Niamey, quartier TCHANGAREY, ayant pour Avocat, Me OUMAROU MAHAMAN RABIOU, Avocat à la Cour, dont le cabinet est sis à Niamey, quartier

Poudrière, Rue CI 66, BP 10.014 Niamey, en l'étude duquel domicile est élu ;

Défenderesse, d'autre part ;

LE TRIBUNAL

Attendu que suivant exploit en date du 18/01/2019 de maître SABIU TANKO, Huissier de Justice à Niamey, **SINICO SARL**, société à responsabilité limitée, ayant son siège social à Niamey, au Quartier TCHANGAREY, à proximité de l'Ecole de Gendarmerie, immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro RCCM -NI-NIA-2017-B2957, représentée par son gérant, Monsieur CHEN YAO, assistée de Maître Agi LAWEL CHEKOU KORE, Avocat à la Cour, 120, rue des Oasis, Quartier Plateau PL-46, B.P: 12.905 - Niamey, Tél: 20.72.79.56, en l'Etude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites a servi assignation à **FUTURA SA**, société anonyme avec Conseil d'administration au capital de 50.000.000 FCFA, ayant son siège social à Niamey, 276, Rue du Grand Hôtel, B.P. 12.949 Niamey - Niger, immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro RCCM - NI-NIA-2003-B-664, prise en la personne de son Directeur Général pour comparaitre devant le tribunal de commerce de Niamey à l'effet de :

- *Voir le Tribunal Procéder à la tentative de conciliation obligatoire ;*

Et en cas d'échec, s'entendre :

- *Déclarer recevable l'action introduite;*
- *De condamner la société FUTURA SA à payer à SINICO SARL en application de l'article de 1794 du code civil les sommes de 276.464.881 FCFA en dédommagement de toutes les dépenses et travaux, et de 633.600.000 FCF A à titre de gain à tirer du marché;*
- *De condamner la société FUTURA SA à payer à SINICO SARL la somme de 300.000.000 FCF A à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de construction ;*
- *De condamner la société FUTURA SA à payer à SINICO SARL la somme de 10.000.000 FCFA à titre de frais irrépétibles;*
- *Ordonner à FUTURA S.A de restituer à SINICO SARL la somme de 145.000.000 FCF A retenue sur les paiements à titre de garantie ;*
- *Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sans caution et nonobstant toute voie de recours ;*
- *Condamner FUTURA S.A aux dépens;*

PROCEDURE

Conformément l'article 39 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 sur les tribunaux de commerce, le dossier a été enrôlé pour le 30/01/2019 pour une tentative de conciliation, tentative qui a été renvoyée 06/02/2019 ;

A cette date, la tentative a échoué et constatant que le dossier n'était pas en état d'être jugé, il a été renvoyé devant le juge de la mise en état qui, suivant ordonnance du 06/03/2019, l'a clôturée et a renvoyé les parties à l'audience des plaidoiries du 20/03/2019 ;

A cette date, l'affaire a été renvoyée 03/04/2019 où elle a été mise en délibéré qui a été rabattu car suivant Exploit de Maitre SABIOU TANKO, Huissier en Justice à Niamey en date du 26/02/2019, SINICO SARL appelle en cause la société SICHUAN SINICO TECHNOLOGY CO., LTD ;

Le dossier ouvert à l'effet d'examiner la 2^{ème} affaire a été enrôlé pour le 13/03/2019 pour une tentative de conciliation ;

La tentative ayant échoué, le dossier a été transmis à un juge de la mise en état qui, suivant ordonnance du 1^{er}/04/2019, l'a clôturé et a renvoyé les parties à l'audience des plaidoiries du 08/05/2019 en raison de la distance pour la société SICHUAN SINICO TECHNOLOGY CO., LTD sise à l'extérieur de pouvoir comparaitre ;

A l'audience du 10/04/2019, la jonction des deux procédures n°025/RG/2019 et n°074/RG/2019 a été ordonné sous le premier numéro et le tribunal a renvoyé les débats au 08/05/2019 où l'affaire a été mise en délibéré pour le 05/06/2019 ;

Advenue cette date, le délibéré a été prorogé au 19/05/2019 puis au 26/05/2010 où il a été vidé dans les termes ci-dessous ;

PRETENTIONS DES PARTIES

SINICO SARL expose à l'appui de son assignation que suivant contrat de marché à forfait en date du 17 octobre 2016 régi par les articles 1787 et suivants du code civil en date du 17 octobre 2016, FUTURA SA lui a confié selon le principe « clés en mains », la construction d'un complexe immobilier composé de quarante (40) villas R+1 de moyen standing et de trente-six (36) boutiques R+1, sur un terrain d'une superficie d'environ 39 000 m², objet du titre foncier n°16.957 sis au quartier Gaba Goura de Niamey pour un prix forfaitaire de 2.596.000.000 FCFA à raison de 55.000.000 FCFA le prix unitaire de la villa de 200 m², et 11.000.000 FCFA le coût unitaire de la boutique;

Les travaux de construction dont la préparation du chantier devait, selon elle, commencer dès la mi-janvier 2017, devaient effectivement démarrer en février 2017 pour un délai d'exécution d'un an au plus tard avec un échéancier de paiement du prix de l'ordre de :
- 300.000.000 FCFA au plus tard le 31 octobre 2016;

- 500.000.000 FCFA au plus tard le 28 février 2017;
- 750.000.000 FCFA au plus tard le 31 mai 2017;
- 500.000.000 FCFA au plus tard le 31 août 2017;
- 500.000.000 FCFA au plus tard le 30 novembre 2017;

Versement du solde à la livraison soit en février 2018.

Plus tard, dit-elle, le nombre de villas à construire fut rehaussé à 44 au lieu des 40 initialement prévus, et la superficie de la villa fut également rehaussée à 338 m², avec un prix unitaire désormais fixé 62.000.000 FCFA, soit un total de 3.168.000.000 FCFA en tenant compte du prix et de la superficie des boutiques est resté inchangé ;

Cependant, selon SINICO, FUTURA SA, ne respectera pas les délais de paiement prévus au contrat car de la somme de 300.000.000 francs CFA qui devait être le montant du premier versement à payer au plus tard le 31 octobre 2016 , elle dit n'avoir reçu que la somme de 128.422.779 FCFA seulement en mai 2017 pour ne recevoir au total que 1.237.987.228 FCFA;

Ce retard dans l'indisponibilité du financement, dit-elle, a occasionné un retard dans le démarrage du chantier qui, au lieu de démarrer le 15 février 2018, n'a démarré qu'en septembre 2017 ;

C'est dans ces conditions et contre toute attente avec des motifs sombres toutes fallacieuses tels que incapacité à tenir les délais d'exécution des travaux dans une année ou encore de l'abandon du chantier, que FUTURA SA, suivant lettre remise par huissier de justice le 21 septembre 2018, lui faisait part de son souhait de résilier unilatéralement le contrat ;

SINICO SARL dit avoir, par courrier du 11 octobre 2018 rejeté les griefs relatifs au taux d'exécution des travaux arrêté à 25% et considérant que cette résiliation du contrat était abusive elle souhaitait de FUTURA SA qu'en plus de la réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de cette rupture, que les sommes dues d'après l'état d'avancement réel des travaux et du matériel acquis et destiné au chantier soient payées tout en se tenant disponible pour faire le point sur l'aspect financier dans un esprit de règlement amiable et a engagé dans cette optique, l'Architecte HAMA BOUKARY, expert agréé pour conduire une évaluation financière; (RAPPORT UNILATEREL QUI NE PEUT LIER FUTURA SA)

SINICO SARL note que le rapport déposé par ce dernier estimait les bâtiments dans leur ensemble à 1.398.870.270 francs CFA et arrêta le montant des travaux livrés en stockage magasin et confection des dossiers graphiques et techniques à 197.336.663 FCFA soit, un montant total évalué à 1.596.206.933 FCFA ;

Les deux sociétés, se sont, selon la demanderesse, rapprochées pour faire le point sur l'aspect financier du chantier et se sont accordées sur la nécessité de déterminer le taux d'avancement du chantier et de faire

une évaluation financière des travaux accomplis par SINICO SARL, d'où la saisine du président du tribunal de commerce aux fins de désignation de deux experts choisis par lui, dont la mission est de rendre un rapport commun en toute impartialité;

Le rapport des experts désignés faisait, selon elle, ressortir un taux d'exécution de 30,81% pour un montant de 1.173.263.288 FCFA, dont 975.926.625 FCFA pour l'ensemble des constructions et 197.336.663 FCFA au titre des matériaux entreposés et le coût de la conception des dossiers graphiques et techniques notamment la conception architecturale et les études techniques ;

Cependant, n'étant pas satisfaite des conclusions des experts conjointement désignés lequel se seraient contentés, selon SINICO SARL, de faire une évaluation sur des prix qu'ils ont librement fixés, au lieu de prendre en compte la comptabilité du contrat, alors même que toutes les quittances ou reçus et factures étaient disponibles, elle dit avoir confié à un comptable inscrit au tableau de l'Ordre le soin d'apprécier et de comptabiliser toutes les pièces comptables relatives à l'exécution du marché, lequel a relevé dans son rapport qu'une facture relative à la conception graphique et architecturale du projet fait constater qu'elle a investi plus de 1.500.000.000 FCFA dans le cadre de l'exécution du contrat résilié ;

SINICO SARL dit que les griefs de la résiliation unilatérale du contrat par FUTURA SA ne lui sont pas opposables car non seulement les griefs qu'elle lui oppose sont fantaisistes mais aussi d'une part, que le retard est imputable à cette dernière qui a unilatéralement modifié le contrat en cours d'exécution par l'augmentation du nombre des villas et des boutiques à construire sans pour autant révisé le délai de livraison et d'autre part, par le non-respect des modalités de paiement en ce sens que :

- le premier paiement d'un montant de 128.422.779 FCF A n'a été effectué par FUTURA SA que le 23 avril 2017 alors que celui-ci était contractuellement fixé à 300.000.000 FCFA qui aurait dû intervenir au plus tard le 31 octobre 2016,
- le second paiement qui était d'un montant de 200.000.000 FCFA a été effectué par FUTURA SA le 04 septembre 2017 alors que celui-ci était contractuellement fixé à 500.000.000 FCFA et il aurait dû intervenir au plus tard le 28 février 2017,
- le troisième paiement était d'un montant de 7.144.619 FCFA a été effectué par FUTURA SA le 09 octobre 2017 alors que celui-ci était contractuellement fixé à 500.000.000 FCFA et aurait dû intervenir au plus tard le 28 février 2017 ;

Ces différends manquements ont eu, selon SINICO SARL, pour effet de décaler et rendre caducs les délais d'exécution prévus par le contrat, lesquels ne lui seraient plus opposables car comme le prévoit l'article 2 alinéa 5 du contrat litigieux, « le délai sera également prolongé en cas de modifications apportées aux travaux; le cas échéant, l'entreprise

devra pour ce faire soumettre l'incidence financière au maître de l'ouvrage»;

Or, dit-elle, si les incidences financières découlant de l'augmentation de sa charge ont été signalées et prises en compte, le délai d'exécution n'a pas été revu par FUTURA SA ;

Par ailleurs, dénonçant la modification et la résiliation unilatérale du contrat par FUTURA SA pour des griefs tel que l'abandon du chantier et que les personnes travaillant sur le chantier soient de nationalité chinoise, griefs qui n'existent pas aux termes de l'article 14 du contrat sinon cette dernière, de bonne foi, aurait pu lui adresser une mise en demeure, SINICO SARL estime que celle-ci n'a pas respecté les termes de l'article 1134 du code civil qui font du contrat la loi des parties qu'elles se doivent de respecter et qui implique que sa modification ou sa rupture ne peut intervenir que d'un commun accord des parties au risque d'exposer le contrevenant à une condamnation en réparation du dommage causé par son comportement à l'autre partie ;

Pour toutes ces raisons, SINICO SARL estime que si FUTURA SA en tant que maître d'ouvrage à forfait dispose, en vertu des articles 1779, 1787 et suivants et 1794 du code civil, de la possibilité par simple volonté de rompre le contrat dont l'exécution a déjà commencé, il n'en demeure pas moins qu'en tant qu'entrepreneur loueur d'ouvrage, elle SINICO a droit à dédommagement de toutes les dépenses effectuées dans le cadre des travaux accomplis qui s'élèvent, selon elle, à 1.514.452.109 FCFA et dans lequel elle dit soustraire la somme de 1.237.987.228 FCFA versée en tout et pour tout par FUTURA S.A ce qui ramène le reliquat à 276.464.881 FCF A que lui devrait cette dernière ;

SINICO SARL prétend également au paiement de tout ce qu'elle aurait pu gagner dans l'exécution de ce contrat c'est-à-dire 20% de 3.168.000.000 FCFA soit 633.600.000 FCF A car si elle a signé ledit contrat de construction, c'est pour en tirer un bénéfice économique, et donc une marge commerciale ;

En outre, SINICO SARL s'estime en droit de demander à la juridiction de condamner FUTURA SA à lui payer la somme de 300.000.000 FCFA à titre de réparation pour la rupture abusive du contrat de construction et la restitution de la somme de 145.000.000 FCFA retenue à titre de garantie ainsi que celle de 10.000.000 francs CFA à titre de frais irrépétibles pour l'avoir obligée de recourir aux services d'un avocat en vue de la présente instance ;

Dans ses conclusions d'instance, après un rappel du contexte de la signature du contrat, objet de la présente procédure, qu'elle prétend avoir été signé entre la société SICHUAN SINICO TECHNOLOGY CO., LTD présentée à l'acte comme étant la société mère détenant le contrôle de la société SINICO SARL, laquelle serait immatriculée au registre de commerce de Niamey sous le numéro RCCMNI-NIA-2014-A-1967 du 07

juillet 2014 et elle, FUTURA SA sans fondamentalement contester les montants et les conditions de l'exécution du contrat explique qu'en réalité la prétendue société mère - SICHUAN SINICO TECHNOLOGY CO., LTD n'a jamais constitué de filiale au Niger ;

Elle estime, en effet, que le numéro RCCM-NI-NIA-2014-A-1967 du 07 juillet 2014 appartenant à une personne physique, SINICO SARL n'existant pas et ne pouvant donc, à la date de la signature du contrat, souscrire à des engagements à fortiori détenir un compte bancaire ;

Ainsi, dit-elle, son contractant étant établi à l'étranger et ne pouvait lui fournir une garantie suffisance auprès d'une banque locale, il s'en est alors suivi des longues discussions sur la destination, modalités de paiement (espèce, chèques ou virement) ainsi que la prise en charge des fluctuations du taux de change, les frais de transfert etc., d'où l'impossibilité pour elle de verser l'acompte de 300.000.000 F CFA à la date du 31 octobre 2016 tel qu'arrêté comme premier échéancier ;

Le contrat s'en trouvait, de fait, suspendu, elle dit avoir tout de même pris le risque en mai 2017, d'accepter finalement de prendre le risque de transférer la somme de 200.000 USD soit environ 128.422.779 F CFA sur un compte (Bank Of China) ouvert au nom la société SICHUAN SINICO TECHNOLOGY CO., LTD ;

Mais malgré cela, faute pour le constructeur d'avoir l'équipe d'experts composée de treize (13) techniciens chinois sur place et qu'elle a dû contribuer à la faire faire venir de la Chine, FUTURA SA fait remarquer qu'il a fallu encore attendre le mois de juin 2017 pour que le constructeur finalise les plans architecturaux, ce qui aurait substantiellement retardé la date de démarrage des travaux;

Par ailleurs, dit-elle, il a fallu le 04 septembre 2017 pour que le constructeur chinois parvienne à ouvrir un compte dans les livres d'une banque locale, en l'occurrence la SONIBANK, et un chèque de 200.000.000 F CFA a été libellé à son nom ce qui fait que les travaux n'ont pu commencer que le 06 septembre 2017 avec un délai de fin d'exécution fixé au 06 septembre 2018, soit 12 mois tel que prévu dans le contrat ;

FUTURA SA relève également des griefs quant à l'avancement des travaux et note qu'en dépit du versement de plus d'un milliards trois cent millions (1.301.571.814) F CFA, soit environ 40 % du marché, les travaux n'avancèrent guère, le taux de réalisation était de 20,28 % en août 2018, soit un mois avant l'expiration du délai contractuel et qu'à deux (02) mois de la fin dudit délai, seules 28 villas des 44 prévues ont vu les gros œuvres entamés, plus de 10 villas n'étaient même pas implantées alors qu'il ne restait, pratiquement, que quelques semaines de la fin du délai contractuel ;

Elle exprime sa désolation de voir qu'en plus de cela, que le pivot de l'équipe technique constituée de six (6) techniciens supérieurs venus de Chine pour la construction dudit complexe ont préféré abandonner le chantier au profit du chantier MIM (ex cases allemandes) qu'ils ont négociés et obtenus pour leur propre compte parce que leur employeur, SICHUAN SINICO TECHNOLOGY, aurait décidé, de mauvaise foi, de couper leurs salaires de façon à les inciter à démissionner, conscient d'avoir suffisamment gagné sur ce marché et dans l'objectif de ralentir l'évolution du chantier en ramenant un grand nombre des ouvriers sur un autre chantier qu'ils ont négociés sur place ;

FUTURA dit que cela est d'autant vrai que deux (02) mois plus tard, aucune évolution n'a été enregistrée, les travaux étant restés au statu quo ante ce qui a suscité la convocation d'une réunion pour le 14 août 2018 au cours de laquelle CHEN YAO, présent pour le compte du constructeur, prit l'engagement ferme de reprendre les travaux en mettant sur le chantier deux équipes qui travailleront 8 heures le jour et 8 heures la nuit de façon à respecter le délai de livraison, conclusion que SICHUAN SINICO TECHNOLOGY et SINICO SARL ont rejeté les conclusions de la réunion suivant courrier en date du 28 août 2018 malgré les efforts qu'elle dit avoir fait d'accorder une prolongation de délai de deux (02) mois ;

Au principal, FUTURA SA soulève l'incompétence du tribunal de commerce de Niamey au profit de la juridiction arbitrale aux motifs que le contrat a prévu une clause compromissoire en son article 16 et qu'en l'espèce, malgré que les parties aient omis d'indiquer la procédure, le siège du Tribunal ainsi que le nombre d'arbitres requis, la juste application de l'article 23 du traité OHADA implique que le tribunal de céans constate cette clause et se déclare incompétent au profit de la CCJA;

Le Tribunal ne pourra, dans le cas d'espèce, selon elle que constater que dans la clause compromissoire insérée à l'article 16 du contrat litigieux, les parties ont choisi l'arbitrage comme mode de règlement de leur litige sans que les omissions retracées ne suffisent à rendre inapplicable ladite clause compromissoire d'arbitrage ;

Subsidiaire, FUTURA demande, au cas où le tribunal devait passer outre cette exception de relever que dans tous les cas, l'assignation délivrée à la requête de la société SINICO SARL doit être déclarée nulle et de nuls effets pour violation des articles 79, 80, 94 et 435 du code de procédure civile et déclarer l'action de SINICO SARL irrecevable pour défaut du droit pour agir ;

Par ailleurs, FUTURA explique qu'aux termes de l'article 98 de l'AUSCGIE, une société ne jouit de la personnalité juridique qu'à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier alors qu'en l'espèce au 17 octobre 2016, date de la signature du contrat litigieux, la société SINICO SARL n'existait pas pour n'avoir

été immatriculée au registre de commerce de Niamey que le 23 novembre 2017, soit un an après la signature du contrat ;

Mieux, dit-elle, le contrat de construction a été signé entre FUTURA SA et SICHUAN SINICO TECHNOLOGY, laquelle y a apposé son sceau et qui a émis les factures pour la conception des plans architecturaux avant que les fonds correspondants aient été transférés en Chine sur un compte appartenant à cette société ;

Aussi, dans ces conditions, conclut-elle, la saine application de la loi ne peut que conduire le tribunal à déclarer irrecevable l'action intentée par SINICO SARL pour défaut de qualité ;

En réplique, SINICO SARL estime que bien qu'insérée à l'article 16 du contrat, la clause compromissoire est manifestement nulle en application de l'article 14 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, tel qu'il était libellé et rédigée au moment de la signature du contrat parce qu'en prescrivant que toutes les contestations relatives à l'interprétation et l'exécution seront soumises à l'arbitrage, à défaut d'entente, au Tribunal de Niamey, ladite clause semble donner la possibilité à l'une des parties non satisfaite de la sentence rendue de pouvoir saisir le Tribunal de commerce de Niamey pour contester ladite sentence ;

En plus, ajoute-t-elle, la clause compromissoire invoquée semble définir l'arbitrage comme une étape de résolution d'un différend devant être respectée préalablement à la saisine d'une juridiction étatique; comme le demanderait une clause subordonnant la saisine du juge étatique à une tentative de règlement amiable dirigée par les parties ou à travers une médiation alors qu'il n'est pas un règlement amiable des litiges puisqu'il aboutit à une sentence arbitrale qui s'impose aux parties, d'une part et d'autre part, le litige qui est porté devant le tribunal concerne la résiliation du contrat alors que celle-ci n'est pas prévue dans la clause par la volonté des parties et de ce fait, le tribunal ne peut pas des déclarer incompétent ;

EN LA FORME

Attendu que FUTURA SA sollicite du tribunal de ses déclarer incompétent à examiner les demandes à lui soumises par SINICO SARL en vertu de la clause compromissoire d'arbitrage insérée dans le contrat du 17 Octobre 2016 signé entre FUTURA SA et SICHUAN SINICO TECHNOLOGY CO. LTD société mère de SINICO SARL d'une part et d'autre part demande au tribunal en application de l'article 26 de la loi sur les tribunaux de commerce de rendre sa décision par jugement séparé ;

Attendu qu'aux termes de l'article 29 de la loi sur les tribunaux de commerce en République du Niger 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 qu'il apparait de ce texte que le tribunal ne statue par jugement séparé et dans les délais impartis que lorsque le débat qui lui est soumis sur la compétence est relatif à la matière ;

Que le cas soulevé ne rentrant pas dans les cas prévus par ledit texte de loi, il y a lieu de dire que l'exception sera joint au fond et décider par un et même jugement ;

Attendu qu'il est constant qu'à travers ses arguments appuyés par les moyens de du Traité de l'HOHADA et l'Acte Uniforme sur le Droit de l'Arbitrage (AUDA), FUTURA SA dit ne pas reconnaître la compétence du tribunal de céans par l'existence d'une clause compromissoire dans le contrat qui lie les parties et non à cause de la matière tel qu'il est prévu à l'article 29 cité ;

Attendu sur la clause compromissoire que l'article 16 du contrat en date du 17 Octobre 2016 signé entre FUTURA SA et SICHUAN SINICO TECHNOLOGY CO. LTD société mère de SINICO SARL stipule que *« Toutes les contestations qui pourraient s'élever concernant l'interprétation ou l'exécution du présent contrat seront soumises à l'arbitrage, à défaut d'entente au tribunal »* ;

Attendu qu'aux termes de l'article 13 de l'AUDA *« Lorsqu'un litige, dont un Tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente »* ;

Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.

En tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence.

Toutefois, l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le Tribunal arbitral est compétent » ;

Attendu que l'article 14 dudit acte prévoit que *« Les parties peuvent, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale. Elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix... »* ;

Attendu qu'il

Que de ce texte, il apparait que peuvent sans faire référence à aucun règlement d'arbitrage, faire recours à l'arbitrage en prenant simplement

le soin d'insérer le choix dans la convention, quitte à définir le règlement d'arbitrage par la suite ;

Que la précision du règlement d'arbitrage dans la convention n'est donc pas une condition de validité de la convention d'arbitrage qui se trouve également indépendant du contrat dans lequel in est inséré ;

Que dès lors l'argument sur l'absence de précision sur le règlement d'arbitrage dont se prévaut SINICO SARL est également inopérant à considérer que la convention est nulle ;

Attendu par ailleurs que pour résilier le contrat, FUTURA SA a fait cas des problèmes d'exécution, notamment les retards accumulés en porte à faux avec les clauses du contrat, toutes choses qui se réfèrent aux règles définies pour cette exécution ;

Qu'en examinant cette demande, le tribunal sera forcément conduit à un examen des conditions d'exécution et procédera à une interprétation des clauses dont l'application ou la portée est discutée dans le cas d'espèce ;

Que dès lors cet argument quant à l'énumération limitative des conditions de la saisine du tribunal arbitral invoqué par SINICO SARL ne saurait prospérer ;

Qu'en plus même si il le tribunal devrait considérer que le recours à l'arbitrage ne pourra se faire, aux termes de la périphrase in fin de la clause, qu'une foi que les parties ne parviennent pas à s'entendre devant le tribunal, cette tentative a été faite il est bien claire, à travers la clause,

Qu'en fin en présence d'une convention d'arbitrage alors que le tribunal arbitral n'a pas encore été saisi du litige, l'incompétence des juridictions étatiques pour nullité manifeste de la clause d'arbitrage ne peut être retenu dès lors qu'il y a un doute sur la validité qui ne peut être levé dans le cas d'espèce, qu'en analysant la portée des termes qui sont utilisés et de leur agencement ;

Qu'il y a dès lors lieu de dire qu'il n'y a pas de nullité manifeste de la clause d'arbitrage insérer dans le contrat querellé et de déclarer cette clause bonne et valable ;

Attendu que l'article 23. du Traité de l'OHADA dispose que « *Tout tribunal d'un Etat Partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande, et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévue au présent traité.* » ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de se déclarer incompétent et renvoyer les parties au tribunal arbitral de leur choix ;

Sur les dépens

Attendu que SINICO SARL doit être condamnée aux dépens ;

LE TRIBUNAL

Statuant publiquement contradictoirement en matière commerciale et en premier ressort,

En la forme :

- Dît que les dispositions de l'article 29 de la loi sur les tribunaux de commerce ne sont pas applicables à la présente procédure ;
- Constate l'existence d'une clause compromissoire valable qui figure dans le contrat du 17 octobre 2016 liant les parties ;
- Se déclare, en conséquence, incompétent ;
- Renvoie les parties devant le tribunal arbitral de leur choix ;
- Condamne SINICO SARL aux dépens ;
- Notifie aux parties, qu'elles disposent d'un délai de 8 jours pour relever appel de la présente décision pour compter de son prononcé 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

Pour Expédition Certifiée Conforme
Niamey, le 09 Juillet 2019
LE GREFFIER EN CHEF