

Jugement
Commercial

N°96/2020
Du 04/06/2020

CONTRADICTOIRE

SONILOGA SA
C /

ENTREPRISE
MOREY

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

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 04/06/2020

Le Tribunal en son audience du Quatre Juin Deux Mille Vingt en laquelle siégeaient Monsieur **ZAKARIAOU SEIBOU DAOUDA**, **Président**, Messieurs **DAN MARADI YACOUBA** et **IBBA HAMED IBRAHIM**, **Juges Consulaires** avec voies délibératives avec l'assistance de **Madame MOUSTAPHA AMINA**, **Greffière** dudit Tribunal, a rendu le jugement dont la teneur suit :

Entre

La Société Nigérienne de Logistique Automobile **en abrégé SONILOGA SA**, société au capital de un milliard (1.000.000.000) francs CFA, immatriculée au registre de commerce et du crédit mobilier RCCM-NI-NIA-2011-B-4043, ayant son siège à Niamey, Route de l'Aéroport, BP : 10073 Niamey, représentée par son Président Directeur Général, assisté de Me HAMADOU KADIDIATOU, Avocat à la cour du Cabinet d'Avocats NIAMEYZE, rue du Kwar, KALLEY Est, KL 49, tél. 20 33 01 85/84 06 06 85 ;

Demanderesse d'une part ;

Et

ENTREPRISE MOREY SARLU, société Unipersonnelle à Responsabilité Limitée, ayant son siège social à Niamey représentée par son Gérant, Elh. Seydou MOREY, assistée de la SCPA MANDELA, Avocats Associés, 468, Avenue des Zarmakoy, B. P. 12 040, Tel 20 75.50.91/20 75 55 83, au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites;

défenderesse, d'autre part ;

Attendu que par exploit en date du 20 janvier 2020 de Me SOULEY ISSA OUZEIROU, Huissier de justice à Niamey, SONILOGA SA, Société Nigérienne de Logistique Automobile SA, société au capital de un milliard (1.000.000.000) francs CFA, immatriculée au registre de commerce et du crédit mobilier RCCM-NI-NIA-2011-B-4043, ayant son siège à Niamey, Route de l'Aéroport, BP : 10073 Niamey, représentée par son Directeur Général, assisté de Me HAMADOU KADIDIATOU, Avocat à la cour du Cabinet d'Avocats NIAMEYZE, rue du Kwar, KALLEY Est, KL 49, tél. 20 33 01 85/84 06 06 85 a assigné **ENTREPRISE MOREY SARLU**, société Unipersonnelle à Responsabilité Limitée, ayant son siège social à Niamey représentée par son Gérant, Elh. Seydou MOREY, assistée de la SCPA MANDELA, Avocats Associés, 468, Avenue des Zarmakoy, B. P. 12 040, Tel 20 75.50.91/20 75 55 83, au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites devant le tribunal de Céans, à l'effet de :

- *Déclarer recevable, l'action de SONILOGA S.A comme étant introduite dans les formes et délais prescrits par la loi ;*

- Constaté que l'Entreprise MOREY n'a pas procédé aux travaux de levée des réserves ;
- Constaté que les montants de la retenue de garantie de 88.808.350 FCFA ainsi que 35.455.450 FCFA au titre du décompte final sont acquis de plein droit à la demanderesse et seront utilisés pour la levée des réserves;
- Constaté que le montant des travaux à effectuer pour lever les réserves est estimé à la somme de 287.511.578 FCFA;
- Constaté que ce montant est largement supérieur à celui de la retenue de garantie ;

EN CONSEQUENCE

- Condamner l'Entreprise MOREY à payer à SONILOGA S.A une somme correspondant à la différence entre le montant des réparations à effectuer (287.511.578 FCFA) et le montant de la retenue de garantie (88.808.350 FCFA) ainsi que le montant total dû à l'Entreprise MOREY (35.455.450fcfa) soit la somme de 163.247. 778 FCFA
- Constaté que le marché 0001 en date du 12 Août 2015, est assorti d'une clause pénale;
- Constaté que l'Entreprise MOREY n'a pas exécuté les travaux à elle confiés dans le délai contractuel convenu.

EN CONSEQUENCE

- CONDAMNER L'Entreprise MOREY à payer à SONILOGA S.A, la somme de 72.000.000 FCFA au titre de pénalités de retard par application de l'article 13 du marché 0001 en date du 12 Août 2015;
- Constaté que SONILOGA a subi de multiples préjudices sur le plan financier directement causés par la faute de l'Entreprise MOREY
- Dire et juger qu'il existe un lien de causalité entre la faute de l'Entreprise MOREY et les multiples préjudices invoqués par la demanderesse ;

EN CONSEQUENCE

- Condamner l'Entreprise MOREY à payer à SONILOGA à titre de dommages et intérêts la somme de 50.000.000f CFA pour toute cause de préjudices confondus ;
- Condamner l'Entreprise MOREY aux entiers dépens Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;

FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Attendu qu'il est constant comme résultant des pièces du dossier que suivant marché N° 0001 en date du 12 août 2015, SONILOGA SA a confié à l'Entreprise MOREY, l'exécution de travaux relatifs à un contrat d'aménagement et de VRD sur le site du Guichet Unique Automobile du Niger (GUAN) à Niamey, Gaya et MAKALONDI, pour un montant de 888.083.500 FCFA ;

Le contrat a prévu une retenue de 85.095.300 FCFA représentant 10% du montant servant à garantir la bonne exécution du marché mais qui

sera restitué à l'Entreprise un (1) an après la réception définitive et un acompte de 30% du montant du marché correspondant à 266.425.050 FCFA a été versé à l'Entreprise MOREY à titre d'avance de démarrage des travaux ;

SONILOGA SA explique qu'en dépit du règlement de la quasi-totalité des factures présentées par l'Entreprise MOREY ramenant, ainsi, le reste à payer à seulement 35.455.450 francs CFA, cette dernière a non seulement été incapable d'achever les travaux dans le délai contractuel convenu mais également des réserves motivées ont été inscrites au procès-verbal de réception provisoire en date des 25, 26,27 janvier 2017 par le maître d'ouvrage, réserve qui n'ont jamais été levées par l'Entreprise ;

C'est ainsi, dit-elle, qu'elle a saisi le juge des référés pour voir l'Entreprise MOREY condamnée à lui verser une provision de 72.000.000 à titre de pénalité de retard, dire que la garantie de 88.808.350f CFA et 35.455.450 au titre du décompte final lui sont acquis de plein droit et enfin constater que le montant des travaux à effectuer pour lever les réserves est estimé à la somme de 287.511.578 FCFA, lequel juge, suivant ordonnance du 23 décembre 2019, a renvoyé les parties à mieux se pourvoir devant le juge du fond ;

Par rapport aux réserves concernant notamment le bitume évalué à 262.462. 789 FCFA, le mur de clôture à reconstruire à MAKALONDI évalué à 25.084. 789 FCFA, les bordures dégradées des VRD, l'entretien des espaces verts et autres qu'elle dit avoir formulées relativement aux travaux réalisés sur les sites de Niamey, MAKALONDI et Gaya cosignées, selon elle, dans les procès-verbaux de réception provisoire des 25, 26,27 janvier 2017, SONILOGA SA explique que les inquiétudes relevées ont été confirmées par une étude géotechnique réalisée par le Laboratoire National des Travaux Public et du Bâtiment, laquelle étude a même retenu la responsabilité de l'Entreprise MOREY dans l'effondrement du mur de clôture de MAKALONDI tout en concluant à la nécessité pour celle-ci de se conformer à l'article 12.2 alinéa 6 du contrat, autrement dit de procéder à la levée des réserves dans un délai d'un mois à compter de la signature du procès-verbal de réception provisoire ;

SONILOGA SA note que L'ENTREPRISE MOREY qui, à travers une correspondance en date du 30/02/2017 de son Directeur Général a, d'ailleurs, adhéré aux réserves formulées dont le montant évalué au total à 287.511.578 FCFA, en présentant « toutes leurs excuses et regrattant tout préjudice que la mauvaise exécution du contrat découlant de leur responsabilité aurait causé », et a promis d'y remédier n'a jusqu'à là pas exécutée les travaux sur la reprise de l'épaisseur du bitume et n'a pas réalisé ceux de la reconstruction du mur de clôture de MAKALONDI et refuse toujours de s'exécuter alors qu'elle n'a jamais contesté ce montant global des travaux à réaliser pour lever des réserves ;

C'est pourquoi, estimant la différence, entre la retenue de garantie de 88.808.350f CFA et le montant dont elle reste redevable vis-à-vis de MOREY au titre du contrat qui est estimé à 35.455.450 soit au total 124.263.800 francs CFA et la somme de 287.511.578 FCFA, en sa faveur pour une différence de 163.247.778 francs CFA, SONILOGA SA sollicite que la condamnation de l'Entreprise MOREY au paiement de ladite différence ;

Concernant le paiement des pénalités de retard de 72.000.000 francs CFA calculé sur la base de 400 .000FCFA par jour de retard multiplié par 1/2000 x6 mois, SONILOGA SA estime qu'elles lui sont dues en vertu du marché n° 0001 en date du 12 novembre 2015 qui est assorti d'une clause pénale et précise que la réception provisoire a été effectuée plus de 6 mois après le délai d'exécution convenu notamment le 25,26 et 27 janvier 2017 alors que le délai contractuel de l'achèvement des travaux a été fixé au 11 juin 2016 ;

Elle estime les pénalités acquises car non seulement le délai d'exécution était dépassé mais aussi d'avoir satisfait aux prescriptions d l'article 13 du contrat qui lui imposait de mettre, au préalable, en demeure l'Entreprise de réaliser les travaux inachevés avant le 11 et 15 juillet 2016, à l'effet, en cas d'inexécution de faire courir l'indemnité forfaitaire pour chaque jour ou portion de jour écoulé entre la fin du délai contractuel et la date réelle d'achèvement des travaux, au taux de 1/2000 du montant du marché plafonné à 2% et au-delà, procéder au retrait du marché au dépens de l'entreprise ;

SONILOGA SA estime ne pas être à l'origine des retards accusés dans l'exécution des travaux par l'Entreprise MOREY et que celle-ci ne peut démontrer que ces retards sont dus à une force majeure ou à un cas fortuit quelconque au sens de l'article 1148 du code civil ;

Pour ce qui est de l'indemnité réclamée pour préjudices résultant du refus d'exécution des travaux, SONILOGA s'emploie de l'article 1147 et argue d'une part de la faute contractuelle de l'Entreprise MOREY et prétend qu'en l'espèce, la faute de l'Entreprise MOREY résulte de son refus de se conformer aux dispositions de l'article 12.2 alinéa 6 du marché n°0001 en date du 12 Août 2015 en procédant tout simplement à la levée des réserves dans un délai d'un mois à compter de la signature du procès-verbal de réception provisoire et d'autre part du préjudice que cette faute lui aurait occasionné en ce sens que, selon elle, cette faute n'a pas manqué de peser considérablement sur sa comptabilité ainsi que les saisies intempestives sur ses comptes et d'avoir été obligée a été obligée de dépenser d'importantes sommes d'argent pour défendre ses intérêts légitimes;

Dans ses conclusions d'instance, l'ENTREPRISE MOREY fait valoir que malgré qu'elle ait exécuté l'ensemble des prestations conformément aux stipulations du contrat, SONILOGA, ne s'est pas acquittée de son obligation non seulement de paiement total car elle lui restant encore

devoir la somme de 34.455.450 FCFA au titre de travaux réalisés et facturés mais refuse également de lui restituer la retenue de garantie de 85.095.300 FCFA soit au titre de ce premier marché la somme de 119.550.750 FCFA et 47.160.000 FCFA au titre d'un avenant ce qui porte le montant total que lui resterait devoir SONILOGA à la somme de 166.710.750 FCFA;

MOREY note que face au refus obstiné de SONILOGA à au paiement, une sommation lui a été délaissée suite à laquelle elle n'a trouvé de réponse que de dire que des travaux de réfection d'un montant de 25.084.788 FCFA restent à faire alors que même le cas échéant, ce montant ne pouvait justifier le blocage et le refus de payer 166.285.000 ;

Elle prétend que c'est en constatation de la menace qui pèse sur le recouvrement de cette créance, que le président du tribunal à l'autorisation à pratiquer des saisies conservatoires de créances et sur des biens appartenant à SONILOGA SA, procédures suites auxquelles cette dernière, à l'amiable, lui aurait versé la somme de 42 440 000 FCFA et mainlevée des saisies pratiquées a été donnée ;

MOREY révèle par ailleurs qu'un procès-verbal de conciliation judiciaire devait être signé par les parties afin de régler définitivement le litige tel qu'elles en sont convenues, mais SONILOGA n'a aucune volonté réelle d'aller vers un véritable règlement du litige ;

Elle conclut en expliquant que de procédures en procédures marquées par la mauvaise foi et par un comportement dilatoire et qui a même saisi maladroitement le juge des référés pour solliciter une provision de 72 000 000 FCFA au titre des pénalités de retard et celle de 163 247 778 FCFA pour les réparations sous astreinte de 500 000 FCFA par jour de retard, procédure à laquelle elle aurait été déboutée, SONILOGA a été condamnée à lui verser la somme de 124 270 750 francs CFA ;

Mais, MOREY s'étonne de ce qu'au lieu de procéder au paiement du montant qu'elle reconnaît, pourtant, SONILOGA saisisse le tribunal, par la présente, à l'effet d'obtenir une compensation avec une créance de 163 247 778 FCFA qu'elle a déjà réclamée devant le juge des référés mais aussi à titre reconventionnel dans le cadre d'injonction de payer et suivant jugement numéro 026 du 06/02/2020;

Comme moyens au soutien de ses prétentions, MOREY soulève principalement la nullité de l'assignation en date du 21 Février 2020 par laquelle SONILOGA a saisi le tribunal de céans en ce qu'elle viole les dispositions des articles 79 et 94 du code de procédure civile pour absence de signature sur la copie qui lui a été signifiée ;

Elle explique que cette nullité est acquise sans qu'il ne soit besoin de démontrer un préjudice quelconque car la formalité omise est un élément substantiel à l'existence de l'acte car il lui permet d'authentifier l'écrit et est indispensable à l'acte pour remplir son objet ;

Au subsidiaire, se prévalant de l'article 123 du code de procédure civile, MOREY soulève l'exception de connexité entre l'appel encore pendant relevé contre le jugement 026 du 06/02/2020 ayant condamné SONILOGA à lui payer la somme de 124 270 750 francs CFA pour laquelle elle demande la compensation avec la somme de 287 511 578 FCFA qu'elle réclame par la présente instance, ;

jugement qui a fait l'objet d'un appel et la présente instance où la compensation est sollicitée ;

Elle fait remarquer avec insistance que la présente assignation de SONILOGA et la procédure pendante devant la cour d'appel ont non seulement les mêmes parties et la même cause, mais surtout les mêmes prétentions, notamment faire obstacle au paiement de la somme de 124 270 750 francs CFA sollicitée par l'Entreprise MOREY et pour le paiement laquelle SONILOGA a été condamnée

Or, selon elle, la jurisprudence constante invite le juge saisi d'une instance de vérifier, à la demande d'un plaideur, si l'instance portée devant lui présente avec une instance portée devant une autre juridiction, un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne administration de la justice de les faire instruire et juger ensemble et le cas échéant doit se dessaisir ;

Elle fait remarquer que la présente assignation de SONILOGA et la procédure pendante devant la cour d'appel ont non seulement les mêmes parties et la même cause, mais surtout les mêmes prétentions, notamment faire obstacle au paiement de la somme de 124 270 750 francs CFA sollicitée par l'Entreprise MOREY et pour le paiement laquelle SONILOGA a été condamnée ;

Elle note que dans le cas d'espèce, c'est à la juridiction de rang inférieur, c'est-à-dire le tribunal de céans de se dessaisir au profit de la cour d'appel de Niamey ;

Très Subsidiairement au fond, MOREY sollicite de débouter SONILOGA de ses prétentions d'avoir paiement de la somme de 287 511 578 FCFA composée de 262 462 789 FCFA au titre des travaux de bitume et 25 084 789 FCFA pour des travaux à réaliser pour le mur de MALAKONDI et en a sollicité la compensation avec la somme de 124 270 750 francs CFA à laquelle elle a été condamnée, parce qu'aucune dégradation rendant impropre l'utilisation du site n'a été soulevé conformément à ce que le contrat a prévu d'une part et d'autre part les deux rapports du Laboratoire National des travaux publics et du bâtiment auxquels fait référence SONILOGA ne contiennent pas les réserves formulées par cette dernière et ne font en aucun cas allusion à l'effondrement du mur de MALAKONDI, pour qu'elle prétende conclure à sa responsabilité relativement à l'effondrement de ce mur;

Pour ce qui est du paiement des pénalités de retard de 72 000 000 FCFA, MOREY explique, d'une part que le marché a fait l'objet d'une réception provisoire à l'issue de laquelle aucune objection de retard n'a été élevée alors même que c'est elle qui a déterminé les dates de réception provisoire des travaux, par lettre en date du 16 Janvier 2017 et d'autre part que l'avance de démarrage qui devait être versée par le maître d'ouvrage dès la signature du contrat tel que prévu par son article 6.1, ne l'a pas été jusqu'au 27/08/2015 alors que c'est cette avance qui devait lui permettre de démarrer les travaux ;

Elle prétend alors que dans ces conditions, même si retard il y a dans l'exécution des travaux ce serait de la faute de SONILOGA qui dans ces conditions, est mal venue à réclamer une quelconque pénalité de retard ;

Concernant la demande d'indemnisation des préjudices résultant du refus d'exécution des travaux, MOREY déclare qu'elle n'a commis aucune faute car le comportement de SONILOGA, qui après avoir réceptionné provisoire les sites prétend désormais qu'il s'agissait de l'épaisseur après compactage ou de la construction d'un mur à MAKALONDI, constitue un abus de droit alors même qu'elle n'éprouve aucun préjudice pour lequel réparation doit lui être faite ;

MOREY conclut, dès lors au rejet des prétentions de SONILOGA comme mal fondée ;

Sur ce ;

En la forme

Attendu que l'Entreprise MOREY soulève principalement la nullité de l'assignation en date du 21 Février 2020 par laquelle SONILOGA a saisi le tribunal de céans en ce qu'elle viole les dispositions des articles 79 et 94 du code de procédure civile pour absence de signature sur la copie qui lui a été signifiée ;

Mais attendu qu'il est une règle de droit que le tribunal est saisi par l'exploit d'assignation transmise à la juridiction et que les vérifications de nullité doivent s'opérer sur ledit exploit ;
attendu qu'il est constant, à la vérification physique de l'exploit d'assignation du 20 février 2020 liant l'instance que celui-ci porte la signature de l'huissier instrumentaire qui l'a servi

Que dès lors, le grief fait à l'assignation pour cause de défaut de signature ne saurait prospérer et qu'en l'absence d'autres griefs de nature à remettre en cause sa validité, il convienne de rejeter l'exception de nullité soulevée contre l'assignation elle par l'Entreprise MOREY comme mal fondée ;

Attendu que l'Entreprise MOREY relève l'exception de connexité entre l'appel encore pendant relevé contre le jugement n°026 du 06/02/2020 qui a condamné SONILOGA à lui payer la somme de 124 270 750 francs

CFA, somme pour laquelle elle demande une compensation avec la somme de 287 511 578 FCFA qu'elle réclame par la présente instance ;

Qu'elle fait remarquer avec insistance que la présente instance entreprise par SONILOGA et la procédure pendante devant la cour d'appel ont non seulement les mêmes parties et la même cause, mais surtout les mêmes prétentions, notamment faire obstacle au paiement de la somme de 124 270 750 francs CFA sollicitée par l'Entreprise MOREY et pour le paiement laquelle SONILOGA a été condamnée ;

Attendu qu'il est constant que par jugement n°026 rendu le 06/02/2020 sur opposition à injonction de payer, le tribunal de céans a condamné la société SONILOGA à payer la somme de 124 270 750 francs CFA à l'Entreprise MOREY , décision qui a fait l'objet d'appel le 27/02/2020 par SONILOGA elle-même et dont la procédure se trouve encore pendant devant la cour d'appel ;

Qu'il est également constant que les arguments et moyens soulevés par SONILOGA SA à l'effet de voir prospérer ses prétentions ont été déjà invoqués à l'instance ayant abouti au jugement n°026 du 06/02/2020 rendu sur opposition à injonction de payer ;

Qu'ainsi, les faits notamment sur la réserve de garantie de 88.808.350f CFA et 35.455.450 au titre du décompte final qui resterait à être payer par SONILOGA SA , le reliquat des sommes à payer par SONILOGA SA objets de la présente procédure ayant été abordés entre les mêmes parties dans le jugement sus-indiqué ;

Qu'il y a lieu de constater qu'il y a connexité entre la présente procédure et celle pendante devant la cour d'appel de Niamey en ce qu'il y a une identité de parties et d'objets entre les deux instances;

Attendu qu'aux termes de l'article 123 du code de procédure civile « ...Ou si la connexité a une cause déjà pendante devant un autre tribunal, la juridiction saisie en second lieu se dessaisit au profit de l'autre... » ;

Que l'article 124 prévoit que « lorsque les juridictions saisies ne sont pas du même degré, l'exception de litispendance ou de connexité ne peut être soulevée que devant la juridiction de degré inférieur » ;

Qu'en application de ces deux dispositions, il y a lieu se dessaisir au profit de ladite cour :

Sur les dépens

Attendu que SONILOGA SA ayant succombé doit être condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Le juge des référés

Statuant publiquement, contradictoirement en matière de référé et en premier ressort ;

En la forme :

- Rejette l'exception de nullité soulevée contre l'assignation du 20/02/2020 par l'Entreprise MORYEVY comme mal fondée ;
- Constate que les faits objets de la présente procédure ont été abordés entre les mêmes parties dans le jugement n°026 du 06/02/2020 rendu sur opposition à injonction de payer par le tribunal de céans ;
- Constate que le jugement n°026 du 06/02/2020 a fait l'objet d'appel le 27/02/2020 de la part de SONILOGA SA ;
- Constate, en conséquence, qu'il y a connexité entre la présente procédure et celle pendante devant la cour d'appel de Niamey ;
- Se dessaisit au profit de ladite cour
- Condamne SONILOGA SA aux dépens
- Notifie aux parties, qu'elles disposent de 8 jours à compter du prononcé de la présente décision pour interjeter appel, 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 03 Juillet 2020

LE GREFFIER EN CHEF