

JUGEMENT N° 099  
du 06/07/2021

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

-----  
**ACTION EN  
RESPONSABILITE :**

**AFFAIRE :**

STE IMA AUTO SARL

(Me Djibo Hama  
Harouna)

C/

ONG KARKARA

(SCPA METRYAC)

-----  
**DECISION :**

Reçoit les fins de non-recevoir soulevées par l'ONG KARKARA ;  
Les rejette comme étant mal fondées ;  
Reçoit l'action de la société IMA SARL régulière ;  
Dit qu'un contrat de vente a été conclu entre les parties ;  
Dit que ledit contrat n'est pas nul ;  
Dit qu'il n'y a pas lieu à exécution forcée dudit contrat ;  
Dit que l'ONG KARKARA a procédé à la rupture unilatérale et abusive du contrat ;  
Condamne l'ONG KARKARA à payer à la société IMA SARL la somme de dix millions (10.000.000) F CFA en réparation de son préjudice ;  
Déboute la société IMA SARL du surplus de ses demandes ;  
Dit que l'exécution provisoire est de droit ;  
Condamne l'ONG KARKARA aux dépens

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du six juillet deux mille vingt un, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **Maman Mamoudou Kolo Boukar**, président, en présence de Madame **Nana Aichatou Issoufou Abdou** et de Monsieur **Sahabi Yagi**, tous deux juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maître **Daouda Hadiza**, greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

**ENTRE :**

**La Société I.M.A. Automobile Niger**, société à responsabilité limitée au capital de 100.000.000 FCFA, RCCM-NI NIM-2013-B-243/NIF, B.P : 12.501 Niamey/Niger, Tél : 20.74.03.35, ayant son siège social à Niamey, quartier Cité Fayçal, représentée par Monsieur Issoufou Moussa Adamou, son gérant, assisté de Maître Djibo Hama Harouna, avocat à la Cour, B.P : 699, Niamey, en l'étude de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites ;

D'une part

**ET**

**L'Association pour la dynamisation des initiatives locales ONG KARKARA**, ayant son siège social à Niamey, quartier Recasement, YN-123, B.P : 2045, Tél : 20.75.30.23, représentée par son secrétaire exécutif, assistée de la SCPA METRYAC, société d'avocats sise 246, Rue LZ 211, Nord-Lazaret, B.P : 13039, Tél : 20.35.12.46 ;

D'autre part

## **LE TRIBUNAL**

Vu les pièces du dossier ;  
Vu l'échec de la tentative de conciliation ;  
Oùï les parties en leurs prétentions et moyens ;  
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### **FAITS ET PROCEDURE :**

Dans le cadre de la mise en œuvre du projet PASSARAZ (Projet d'Appui à la Stabilité Socioéconomique dans la Région d'Agadez) financé par l'Union Européenne, l'ONG KARKARA a lancé à travers le journal « SAHEL DIMANCHE », édition n°1752 du 11 aout 2017, un Avis d'Appel d'offres pour l'acquisition de deux véhicules Pick Up, double cabine.

La société I.M.A Automobile Niger qui a soumissionné audit appel d'offres a été informée, par courrier en date du 28 aout 2017 du directeur administratif et financier de l'ONG KARKARA, de ce que son offre financière d'un montant de 76.160.000 F CFA TTC a été retenue comme étant la meilleure à l'issue de l'analyse technique et financière des différentes propositions. Dans la même correspondance, elle a été invitée à prendre contact avec ladite ONG pour les modalités contractuelles.

Cependant, par un autre courrier du 04 décembre 2017, le secrétaire exécutif de l'ONG KARKARA demandait à la société IMA Automobile de surseoir aux procédures de livraison des deux véhicules parce qu'il devrait soumettre le processus à son bailleur de fonds afin d'obtenir son avis de non objection.

Par un autre courrier du 28 décembre 2017, ledit secrétaire exécutif informait la société IMA Automobile de ce qu'elle se trouverait dans l'obligation d'annuler l'appel d'offres du fait qu'elle n'a pas obtenu l'accord de non objection de son bailleur de fonds.

En réponse, la société IMA Automobile, par un courrier du 03 janvier 2021, estimant que la procédure d'attribution ayant été faite dans les normes, a déclaré s'opposer à son annulation. Elle indiquait avoir procédé à la réservation des véhicules en question et comptait les livrer en exécution dudit marché.

L'ONG KARKARA, à travers une correspondance du 09 janvier 2018, s'opposait à cette livraison faisant remarquer à cette société d'une part qu'elle était bien informée dès au départ de l'existence d'une circonstance qui ne dépend pas d'elle et qui conditionne l'exécution du marché et, d'autre part, elle lui a notifié l'annulation du marché à défaut d'approbation du bailleur de fonds.

En réponse à ce courrier, la société IMA Automobile a fait savoir à l'ONG KARKARA qu'elle appréciera cette opposition à la livraison comme étant une annulation unilatérale dudit marché lui occasionnant ainsi un lourd préjudice.

Par acte d'huissier de justice en date du 19 janvier 2018, la société IMA Automobile a assigné l'ONG KARKARA, prise en la personne de son secrétaire exécutif, à comparaître devant le tribunal de commerce de Niamey pour :

**Au principal :**

- Constaté l'acceptation de l'ONG KARKARA de son offre pour la livraison des deux (02) véhicules PICK UP double cabine d'un montant de 76.160.000 F CFA ;
- Constaté l'existence d'un contrat de livraison de ces deux véhicules entre elle et l'ONG KARKARA ;
- Lui ordonner la livraison des deux véhicules ;
- Ordonner à l'ONG KARKARA la réception desdits véhicules et le versement de la somme de 76.160.000 F CFA sous astreinte de 10.000.000 F CFA par jour de retard ;

**Subsidiatement :**

- Dire et juger qu'il y a rupture unilatérale et abusive du contrat du fait de l'ONG KARKARA ;
- Condamner l'ONG KARKARA à lui verser la somme de 100.000.000 F CFA pour toutes causes de préjudice confondues ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision sur minute et avant enregistrement ;
- Condamner l'ONG KARKARA aux dépens.

Le dossier de la procédure a été enrôlé pour l'audience du 28 février 2018 en vue de la tentative de conciliation obligatoire prévue par la loi. A cette date, le tribunal a constaté l'échec de cette tentative de conciliation et a renvoyé le dossier à la 4<sup>ème</sup> chambre pour être mis en état.

La mise en état a été clôturée par ordonnance en date du 22 mars 2018, qui a renvoyé la cause et les parties à l'audience contentieuse du 29 mars 2018.

Par jugement n°055 du 12 avril 2018, le tribunal a fait droit à l'exception d'incompétence soulevée par l'ONG KARKARA en se déclarant incompétent pour connaître du litige.

La Chambre Commerciale Spécialisée de la Cour d'Appel de Niamey saisie sur recours de la société IMA SARL, a, suivant arrêt n°049

du 21 octobre 2010, infirmé ledit jugement et a retenu la compétence du tribunal de commerce de Niamey.

L'ONG KARKARA a formé un pourvoi en cassation contre ladite décision suivant acte du 16 avril 2020. Par arrêt n°21-039 du 16 mars 2021, la Cour de cassation a déclaré ledit pourvoi irrecevable et a ordonné la transmission du dossier de la procédure devant le tribunal de commerce de Niamey pour y être jugé conformément à la loi.

Le dossier a été à nouveau enrôlé pour être plaidé à l'audience du 21 avril 2021. Après plusieurs renvois, l'affaire a été finalement plaidée à l'audience du 08 juin 2021 et mise en délibération pour le 30 juin 2021, puis prorogée au 06 juillet 2021.

### **PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :**

A l'appui de ses demandes, la société IMA Automobile invoque l'article 241 de l'Acte uniforme portant Droit Commercial Général aux termes duquel : *« le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre, soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord. Une offre est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer. Une proposition de conclure un contrat adressée à un ou plusieurs personnes déterminées, constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation » ;*

Elle relève ainsi que son offre de livrer les deux véhicules Pick Up double cabine conformément à l'appel d'offres a été acceptée par l'ONG KARKARA suite à sa correspondance du 28 août 2017. Une telle acceptation est sans équivoque, et faite sans aucune réserve, puisqu'indiquant suffisamment la marchandise, la quantité et le prix ;

Elle soutient également qu'en l'espèce, et conformément aux dispositions de l'article 1134 du code civil, l'ONG KARKARA a manifestement décidé de s'opposer à l'exécution du contrat régulièrement conclu avec elle, qui s'est pour sa part engagée en toute bonne foi, en se procurant, en réservant et en envisageant la livraison des véhicules objet du contrat ;

Ce comportement de l'ONG KARKARA s'analyse, selon elle, en une rupture unilatérale et abusive du contrat lui créant du coup un préjudice incommensurable ;

En réponse, l'ONG KARKARA soulève en la forme l'irrecevabilité de l'action de la demanderesse pour d'une part défaut de qualité et d'autre part pour violation des articles 170 et 171 du décret 2016 portant Code des marchés publics et des délégations de service ;

Sur le premier grief, cette ONG soutient sur la base des articles 13 du Code de procédure civile et 323 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales que la société IMA, société à responsabilité limitée, est malvenue à être représentée par un Directeur Général, organe propre aux sociétés anonymes ;

Elle relève ainsi que c'est en violation des règles de gestion des sociétés à responsabilité limitée que la présente action est introduite par un Directeur Général qui n'a pas la qualité légale de représenter ce type de société ;

Dès lors, selon l'ONG KARKARA, ce défaut de qualité est sanctionné par l'irrecevabilité de l'action irrégulièrement introduite, tel qu'il a été jugé par la jurisprudence en la matière ;

Sur le second grief, elle indique avoir fait un appel d'offre et c'est l'union Européenne, personne morale de droit public, qui finance le projet pour l'exécution duquel l'acquisition des véhicules était projetée ;

Il s'agit donc, selon cette ONG, d'un marché public au sens de l'alinéa 6 de l'article 2 du Décret n°2016-641/PRN/PM du 1<sup>er</sup> décembre 2016 portant Code des marchés publics et des délégations de service public qui définit lesdits marchés comme étant des contrats écrits à titre onéreux pour la réalisation de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de service conclus, entre autre, par « *les personnes de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de personnes de droit public, lorsqu'elles bénéficient de leur concours financier ou de leur garantie* » ;

Elle estime ainsi qu'étant une personne morale de droit privé, mais agissant pour le compte d'une personne morale de droit public (Union Européenne) de laquelle elle reçoit les concours financiers pour l'exécution des projets qui lui sont confiés par ledit bailleur, le décret susdit est donc applicable au marché en litige ;

Or, explique-t-elle, les articles 170 et 171 dudit décret conditionnent la saisine d'un tribunal du contentieux relatif à l'exécution d'un marché public, à un recours préalable exercé devant le comité ad hoc de conciliation en matière d'exécution des marchés publics, lequel doit, en cas d'échec de la conciliation, dresser un procès-verbal de non conciliation signé de toutes les parties ; Et c'est ce procès-verbal qui ouvre droit au recours contentieux ;

Elle demande ainsi au cas où le tribunal estime que IMA SARL peut être représentée par un directeur général, de déclarer le recours de cette dernière prématurée donc irrecevable et la renvoyer à mieux se pourvoir.

Relativement au fond, l'ONG KARKARA demande d'une part de constater la nullité du marché et dire qu'IMA SARL ne peut en demander le bénéfice et d'autre part dire et juger qu'il n'existe pas de contrat entre les parties et en conséquence, débouter cette dernière de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

Sur la nullité du marché, elle fait valoir que l'article 82 du décret précité interdit formellement l'indication de marques, de brevets ou de types ou celle d'une origine ou d'une production déterminée ;

Elle soutient que c'est en ignorant cette disposition qu'elle a de bonne foi indiqué dans les spécificités techniques la marque « TOYOTA » des véhicules à fournir ; Et c'est exactement pour cette raison que l'union européenne a refusé de donner son avis de non objection et l'a prévenue de l'inéligibilité du marché s'il venait à être audité ;

Elle relève que ce fait est assimilé à un acte illégal visant à favoriser un soumissionnaire, fait pour lequel elle est en tant que responsable du marché passible des sanctions prévues par l'article 187 dudit décret ;

Elle ajoute que des sanctions pénales sont également prévues aussi bien à l'encontre de la personne responsable du marché que de l'adjudicataire du marché en application de l'article 134-1 du Code pénal ;

Elle indique qu'il ne peut donc lui être reproché d'avoir annulé le marché fondé sur un appel d'offre nul en lui-même, pour violation des règles le régissant. La société IMA elle-même ne saurait, selon elle, revendiquer le bénéfice d'un acte prohibé au risque d'être poursuivie et condamnée pénalement ;

Elle demande dès lors au tribunal, en déclarant nul l'appel d'offre litigieux, d'en tirer toutes les conséquences de droit ;

Sur l'inexistence du contrat de vente, l'ONG KARKARA indique d'une part qu'il n'y pas eu de vente commerciale comme le soutient la demanderesse, elle est ainsi mal fondée à invoqué les dispositions légales y afférant. D'autre part, elle relève que même s'il en était ainsi, en l'espèce l'appel d'offre susmentionné s'analyse en une proposition de conclure un contrat ;

Elle souligne que le même article visé par la demanderesse dispose en son alinéa 3 que « *une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire* » ;

Or, fait-t 'elle remarquer, l'appel d'offre est fait en l'espèce à personne indéterminée en ce qu'il n'a pas été adressé nominativement à la demanderesse, de sorte qu'il est considéré comme une simple invitation à

l'offre. Il est acquis en droit comme en jurisprudence que seule l'offre elle-même est propre si encore elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation à l'engager contractuellement ;

Elle considère que c'est à tort que la demanderesse avait considéré son appel d'offre comme une véritable offre alors qu'il était adressé à des personnes indéterminées (CCJA, 2<sup>e</sup> Ch., n°2, 26262012 : Sté SSI c/ SANY, Juris-ohada 2012, n°4 oct-déc., p.7 ohadata J-13-56) ;

Elle ajoute que mieux, ledit appel d'offre n'indique pas sa volonté d'être liée en cas d'acceptation pour au moins deux raisons : d'une part, subsidiairement, il ressort dans le corps même de cet appel d'offre que, les fonds destinés à l'acquisition des véhicules proviendraient de l'Union Européenne ; ainsi à ce niveau seulement il ne saurait retenir à son encontre une offre réelle ;

Parce que, estime-t-elle, l'offre ou pollicitation étant un engagement unilatéral de volonté, ne doit pas être subordonnée à celle d'une tierce personne alors qu'en l'espèce sauf mauvaise foi de sa part, la demanderesse ne peut soutenir ignorer le bailleur de fonds "Union Européenne" indiquée dans l'appel d'offre ;

D'autre part, principalement, l'appel d'offre indique que les conditions de paiement seront discutées et définies dans le contrat (voire pages 9) ; Cela prouve, selon elle, à suffisance qu'elle n'a pas entendu y être liée, car, par cela seul, elle a émis des réserves, lesquelles affectent sa volonté ;

C'est pourquoi, poursuit-elle, portant à la connaissance du bailleur de fonds son choix des propositions faites, elle a demandé à la société IMA de surseoir à livrer car le financement n'était pas acquis. Telle est, selon elle, la pratique propre aux appels d'offre soumis au financement d'une personne autre que le pollicitant ;

Elle conclut en demandant au tribunal de constater que l'appel d'offre susdit est une invitation à une offre et non une offre susceptible de l'engager contractuellement. Dès lors, il n'y a pas eu de contrat entre elles, car la rencontre des volontés, élément essentiel de la formation du contrat s'exprime à travers une offre et une acceptation, or en l'espèce il n'y a pas eu d'offre contractuelle.

En réplique, la société IMA SARL conteste d'une part les moyens d'irrecevabilité de son action soulevés et d'autre part, la nullité mais aussi l'inexistence du contrat soutenues par l'ONG KARKARA ;

Sur le défaut de qualité, elle fait observer qu'aux termes de ses statuts « *elle (la société) est gérée et administrée par l'associé unique ou par plusieurs*

*gérants personnes physiques autre que l'associé unique, nommés dans les statuts ou dans un acte postérieur. Le sieur Issoufou Moussa Amadou est gérant de la société » ;*

Et l'article 14 desdits statuts renchérit : *« sous réserve des conditions interdites et de celles conclues normales comme prévu par la loi ou aux articles 352 et 358 de l'Acte uniforme, les conventions entre la société et l'un de ses gérants, sont soumises à l'autorisation de l'associé unique sur les rapports du ou des gérants et du commissaire aux comptes. Ces formalités s'étendent aux conventions passées avec une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, est simultanément gérant ou associé de la présente société » ;*

Elle fait ainsi remarquer qu'elle est une société unipersonnelle avec un associé unique qui est le sieur Issoufou Moussa Amadou. Et en tant qu'associé unique donc premier responsable de la société, celui-ci est également Directeur Général. Par conséquent, selon elle, ce dernier étant son gérant, il demeure, contrairement aux prétentions de l'ONG KARKARA, la personne ayant la qualité, le droit d'agir en son nom en dehors de toute autre personne ;

Sur la violation des articles 170 et 171 du décret portant Code des marchés publics et de Délégation de service public, la société IMA relève qu'à la lecture des pièces versées au dossier, le marché litigieux relatif à la livraison des deux véhicules ne concerne que l'ONG KARKARA et elle, toutes deux personnes morales de droit privé ;

Un tel marché, selon elle, n'est pas un marché public et ne saurait être régi par les dispositions des articles 170 et 171 du Code des marchés, qui exigent comme préalable un procès-verbal de non conciliation avant tout recours contentieux ;

Relativement au fond, la société IMA rappelle que conformément aux dispositions de l'article 241 de l'Acte uniforme précité, le contrat est conclu soit par l'acceptation d'une offre soit par un comportement des parties ;

Elle ajoute que l'article 1583 du code civil dispose également que : *« la vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé » ;*

Elle explique que contrairement aux arguments de l'ONG KARKARA, le dossier d'appel d'offre ouvert du 19/07/2017 fait ressortir que l'accord de financement pour la livraison des deux véhicules a été d'ores et déjà obtenu auprès de l'Union Européenne et que les spécificités techniques sont celles décrites ci-haut au tableau y figurant ;

Elle renchérit que la correspondance du 28 août 2017 de cette ONG prouve incontestablement l'acceptation de son offre de livrer les

deux véhicules et en fixe le prix à 76.160.000 F CFA, après une analyse financière et technique de son dossier. Et cette acceptation n'est assortie d'aucune condition suspensive ;

Elle souligne par ailleurs que l'argument tiré de la nullité du contrat soutenu par l'ONG KARKARA n'est pas fondé ;

Elle fait observer d'abord que la réponse de l'Union Européenne à l'ONG KARKARA suivant correspondance du 21 septembre 2017 indique que l'avis de non objection n'incombe pas au bailleur de fonds. Pour elle, il est clair que de ce fait ce bailleur a donné préalablement son accord au financement ;

Ensuite, elle déclare que le motif de nullité du contrat fondé sur la violation de l'article 82 du décret précité ne saurait tenir dès lors que ' *nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude*', ladite ONG est tenue de s'assumer et de récolter toutes les conséquences liées à ses agissements ;

Elle ajoute en outre qu'il n'y a '*pas de nullité sans texte*' et par conséquent déduit qu'en aucun moment dans l'attribution d'un marché, le Code des marchés publics ne sanctionne la violation de l'article 82 par l'annulation du marché ;

Enfin, elle explique que dans tous les cas, comme elle l'a dit plus haut, le marché en question est un marché de droit privé, à ce titre il ne saurait être régi par l'article 82 du décret précité qui ne concerne que les marchés publics.

Dans ses conclusions ampliatives, l'ONG KARKARA, tout en maintenant ses premières écritures, rappelle d'abord sur le défaut de qualité que dans l'exploit d'assignation il est écrit que la société IMA SARL est représentée par un Directeur Général alors que c'est cette qualité que se donne Monsieur Issoufou Moussa qui l'empêche d'agir en justice au nom d'une SARL ;

Ensuite, elle estime que les articles 170 et 171 invoqués s'appliquent dès lors que l'article 2 alinéa 6 du décret précité définit les marchés publics comme étant des contrats écrits à titre onéreux pour la réalisation de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de service conclus, entre autres, par les « **les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de personnes de droit public, lorsqu'elles bénéficient de leur concours financier ou de leur garantie** » ;

Enfin, elle rappelle que l'interdiction contenue à l'article 82 du décret précité concernant l'indication des marques, des brevets ou de types ou celle d'une origine ou d'une production déterminée sous peines de poursuites mêmes pénales, est d'ordre public. Elle soutient par conséquent que la maxime *nemo auditur* ne peut trouver application en l'espèce.

Les parties versent diverses pièces au dossier pour soutenir leurs prétentions.

**MOTIFS DE LA DECISION :**

**EN LA FORME :**

**Sur les fins de non-recevoir soulevées :**

Aux termes de l'article 139 du Code de procédure civile : « *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir tels le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, l'expiration d'un délai préfix, la chose jugée* » ;

L'ONG KARKARA demande à ce que l'action de la société IMA soit déclarée irrecevable au motif d'une part que cette société étant constituée sous forme d'une SARL, il n'y a que le gérant qui peut la représenter en justice ; or sur l'exploit d'assignation il est indiqué que Monsieur Issoufou Moussa Amadou est le Directeur Général, organe de direction propre aux sociétés anonymes ;

D'autre part, elle soutient que l'action de la société IMA est prématurée dès lors que conformément aux prescriptions des articles 170 et 171 du décret sur les marchés publics, il est prévu une procédure de conciliation et que c'est seulement en cas d'échec de celle-ci que le recours contentieux est ouvert.

**1. Sur le défaut de qualité :**

Aux termes de l'article 13 du Code de procédure civile : « *est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir* » ;

Il ressort de l'exploit d'assignation que la société IMA, demanderesse, constituée sous forme d'une SARL, est représentée par son Directeur Général Monsieur Issoufou Moussa Adamou ;

Or selon l'article 323 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, la SARL est gérée par une ou plusieurs personnes physiques, associées ou non, alors que le poste de Directeur Général n'est envisagé en vertu de l'article 415 dudit Acte uniforme que pour les sociétés anonymes ;

Cependant, il ressort des statuts de cette société versée au dossier que Monsieur Issoufou Moussa Amadou, l'associé unique, est le gérant de ladite société ;

Il en résulte que le susnommé est la seule personne habilitée à représenter la société IMA SARL en justice, sa désignation en tant que

Directeur Général dans l'exploit d'assignation n'étant pas de nature à lui dénier cette qualité dès lors que les statuts renseignent qu'il est le seul gérant de ladite société ;

Il s'ensuit que le défaut de qualité allégué par l'ONG KARKARA n'est pas fondé, il y a lieu de rejeter la fin de non-recevoir ainsi soulevée comme non fondée.

## 2. Sur la violation des articles 170 et 171 du décret portant Code des marchés publics :

Les articles susvisés prévoient en effet, qu'avant de saisir un tribunal d'un contentieux relatif à l'exécution d'un marché public, il est prévu un recours préalable devant le comité ad hoc de conciliation en matière d'exécution des marchés publics ;

Pour que ces dispositions trouvent application dans le cas d'espèce, il faut établir que le marché litigieux constitue un marché public au sens de l'article 2 du décret n°2016-641 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 ;

En effet, ledit article dispose : « les *marchés publics* sont des *contrats écrits, conclus à titre onéreux pour la réalisation des travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services* par :

- L'Etat ;
- Les collectivités territoriales ;
- Les établissements publics ;
- Les sociétés d'Etat et les sociétés à participation financière publique majoritaire ;
- ***Les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de personnes de droit public, lorsqu'elles bénéficient de leur concours financier ou de leur garantie...*** » ;

L'ONG KARKARA déduit le caractère de marché public du marché en litige en soutenant agir pour le compte d'une personne morale de droit public en l'occurrence l'Union Européenne de laquelle elle reçoit les concours financiers pour les projets qui lui sont confiés par cette dernière ;

Il convient de relever que la lecture du dossier d'appel d'offre du marché litigieux fait ressortir que le projet PASSAREF de l'ONG KARKARA est financé par l'Union Européenne et le marché d'acquisition des deux véhicules a été lancé dans le but d'assurer la liaison entre la direction du projet et les groupes cibles, les partenaires, les formations, les ateliers, etc... ;

Il en résulte ainsi que dans le cadre de ce marché, ladite ONG n'agit pas pour le compte de l'Union Européenne, même si elle en

bénéficie de son concours financier, l'acquisition des deux véhicules envisagée n'étant destinée qu'à son propre fonctionnement ;

Il s'ensuit par conséquent que le marché en litige ne saurait être considéré comme un marché public pour lequel les prévisions des articles 170 et 171 précités seraient d'application ;

Il échet par conséquent rejeter le moyen d'irrecevabilité de l'action allégué sur ce fondement.

Au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de conclure que l'action de la société IMA SARL, introduite conformément aux prescriptions légales, est recevable.

### **AU FOND :**

#### **1. Sur la nature du lien juridique qui lie les deux parties :**

Il ressort des pièces du dossier que suite à un avis d'appel d'offre publié par l'ONG KARKARA pour l'acquisition des deux véhicules, la société IMA SARL qui a soumissionné a vu son offre d'un montant de 76.160.000 F CFA acceptée comme étant la meilleure par ladite ONG ; Cependant, la même ONG a décidé d'annuler ce marché en s'opposant à la livraison des véhicules susindiqués au motif qu'elle n'a pas reçu l'avis de non objection de son bailleur de fonds en l'occurrence l'Union Européenne ;

La société IMA SARL soutient qu'il y a eu, par l'effet de l'acceptation de son offre par l'ONG KARKARA, un contrat de vente commerciale régi par les dispositions de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général ;

Pour sa part, l'ONG KARKARA s'oppose à cette qualification en faisant valoir que le contrat n'existe pas dès lors que son offre visait des personnes indéterminées et qu'à aucun moment elle a prétendu vouloir être liée par la proposition de la société IMA SARL ;

Il convient de relever qu'en droit, l'offre ou sollicitation est une proposition de contracter comprenant les éléments essentiels du contrat projeté qui, adressée à une personne déterminée ou indéterminée, exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Cependant, dans la vente commerciale, au sens de l'article 241 in fine de l'Acte uniforme précité, la proposition adressée à plusieurs personnes n'est pas une offre mais une invitation à entrer en pourparlers ;

Par ailleurs, l'acceptation d'une offre vaut conclusion d'un contrat, quel qu'en soit sa nature ;

En l'espèce, l'ONG KARKARA a fait un appel d'offre ouvert destiné à plusieurs personnes. La société IMA SARL a soumissionné c'est-à-dire qu'elle a proposé une offre. Et cette offre pour la livraison des deux véhicules Pick Up double cabine au prix de 76.160.000 F CFA a été acceptée par cette ONG dans sa correspondance du 28 août 2017. Cette acceptation n'était assortie d'aucune réserve ;

Il s'en déduit qu'un contrat de fourniture des deux véhicules au prix susindiqué a été conclu entre la société IMA SARL et l'ONG KARKARA ;

Cependant, ce contrat n'est pas une vente commerciale en ce que cette qualification est réservée aux termes de l'article 234 de l'Acte uniforme précité « *qu'aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou personnes morales, y compris les contrats de fourniture des marchandises destinées à des activités de fabrication ou de production* » ;

Il s'ensuit que ce contrat de vente a une nature civile telle qu'il ressort des prescriptions de l'article 1583 du code civil qui dispose : « *Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* » ;

Il échet de dire au regard de ce qui précède, qu'un contrat a été conclu entre les parties pour la livraison des deux véhicules par la société IMA SARL pour le compte de l'ONG KARKARA pour un prix de 76.160.000 F CFA.

## **2. Sur la validité du contrat de vente conclu entre les parties :**

L'ONG KARKARA soutient que le marché litigieux est nul pour avoir violé les dispositions de l'article 82 du décret réglementant les marchés publics qui interdisait la référence à des marques, des brevets ou de types ou celle d'une origine ou d'une production déterminée ;

Pour sa part, la société IMA SARL fait valoir que cette disposition n'est pas applicable parce que le marché litigieux ne constitue pas un marché public et que dans tous les cas, l'ONG KARKARA ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;

Il convient effectivement de relever que le marché litigieux, tel qu'il a été rappelé ci-haut, n'est pas un marché public ;

Ainsi, l'article 82 invoqué par l'ONG KARKARA ne peut recevoir application en l'espèce ;

Par ailleurs les conditions de validité d'une convention sont énumérées à l'article 1108 du code civil qui sont :

- Le consentement de la partie qui s'oblige ;
- Sa capacité de contracter ;
- Un objet certain qui soit la matière de l'engagement ;
- Une cause licite dans l'obligation ;

Il ressort des pièces du dossier notamment de la correspondance de l'ONG KARKARA du 09 janvier 2018 adressée à la société IMA SARL que le motif invoqué pour annuler le marché litigieux tenait au fait que le bailleur de fonds en l'occurrence l'Union Européenne n'avait pas donné sa non objection à l'exécution du marché ;

Par cet argument l'ONG KARKARA opposait en réalité une condition suspensive à l'exécution du contrat conclu avec la société IMA SARL ;

Il faut relever cependant, d'une part que cette condition ne ressortait ni des termes de son appel d'offre ni de son courrier d'acceptation de l'offre faite par la société IMA SARL ;

D'autre part, la réponse de l'Union Européenne à travers la correspondance du 21 septembre 2017 versée au dossier, contredit le motif avancé par l'ONG KARKARA. En effet, dans cette correspondance, ledit bailleur de fonds, après avoir rappelé les stipulations de l'article 1.3 des Conditions particulières aux termes desquelles : « *le(s) bénéficiaire (s) acceptent la subvention et s'engagent à mettre en œuvre l'action sous leur responsabilité* », a fait savoir à la demande de cette ONG qu'il ne lui incombait pas de donner un avis de non objection pour cette passation de marché ;

Par ailleurs, il résulte de cette même correspondance que l'Union Européenne a rappelé à l'ONG KARKARA que, selon elle et qu'à première vue, il lui semblait que l'offre de CFAO MOTORS NIGER répondait bien aux caractéristiques techniques demandées dans le DAO et qu'une insistance trop stricte sur la désignation DKMRS-60 pourrait être perçue comme discriminatoire. Elle a conclu en indiquant qu'un futur audit de ce marché pourrait le trouver inéligible car l'exclusion de l'offre de CFAO MOTORS NIGER sur la base de la désignation n'est pas forcément justifiable ;

Il en ressort ainsi que le motif véritable pour lequel l'ONG KARKARA a décidé de remettre en cause l'offre de livraison des véhicules faite par la société IMA SARL qu'elle a au préalable acceptée n'est pas l'objection de son bailleur de fonds mais plutôt les réserves émises quant à un futur audit de ce marché susceptible de le rendre inéligible en raison d'une possible discrimination contenue dans son dossier d'appel d'offre ;

Il s'ensuit au regard de ce qui précède, que l'ONG KARKARA n'invoque aucune des causes de nullité prévues à l'article 1108 susvisé pour demander de constater la nullité du contrat conclu avec la société IMA SARL ;

Dès lors, il y a lieu de dire que ce contrat est valide.

### **3. Sur l'exécution forcée du contrat :**

La société IMA SARL sollicite à ce qu'il lui soit ordonné de livrer les deux véhicules, objet du contrat conclu avec l'ONG KARKARA, mais également ordonner à cette ONG de prendre livraison desdits véhicules et lui payer le montant y correspondant soit la somme de 76.160.000 F CFA, le tout sous astreinte de 10.000.000 F CFA par jour de retard ;

Par cette demande, la société IMA SARL considère que le contrat est toujours valable et qu'il doit être exécuté en nature ;

Aux termes de l'article 1142 du Code civil : « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* » ;

Il en résulte de ce texte que l'exécution en nature d'une obligation contractuelle de faire ou ne pas faire n'est pas admise. Pour une telle obligation seule l'exécution par équivalent consistant en l'allocation des dommages et intérêts est possible ;

Dans le cas d'espèce, il ressort des pièces du dossier notamment des diverses correspondances échangées entre les deux parties que l'ONG KARKARA a décidé de révoquer unilatéralement le contrat conclu ;

Dès lors, par cette révocation unilatérale dudit contrat, l'exécution demandée s'avère impossible. En effet, l'ONG KARKARA ne serait être obligée à prendre livraison des véhicules et payer le prix convenu dès l'instant où elle a soutenu avoir annulé le marché qu'elle a passé avec la société demanderesse ;

Par conséquent, la société IMA SARL sera déboutée en sa demande.

### **4. Sur la réparation consécutive à la rupture unilatérale du contrat par l'ONG KARKARA :**

La société IMA SARL demande de dire qu'il y a eu une rupture abusive du contrat du fait de l'ONG KARKARA et la condamner par conséquent à lui verser la somme de 100.000.000 F CFA pour toutes causes de préjudices confondues ;

Aux termes de l'article 1134 du Code civil : « *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 des causes que la loi autorise.*

*Elles doivent être exécutées de bonne foi » ;*

Il en résulte de ce texte, la consécration du principe de la force obligatoire du contrat entre les parties et de son corolaire, l'interdiction de sa révocation unilatérale ;

En l'espèce, il a été démontré qu'un contrat a été conclu entre l'ONG KARKARA et la société IMA SARL pour la livraison des véhicules. Cependant, avant le début d'exécution de ce contrat, l'ONG KARKARA a décidé de sa rupture de façon unilatérale ;

Cette rupture unilatérale est en outre abusive parce que les motifs invoqués par l'ONG KARKARA notamment le défaut d'avis de non objection de son bailleur de fonds n'est pas fondé comme relevé ci-haut ;

Il s'ensuit que la demande de dédommagement faite par la société IMA SARL est fondée en son principe dès lors que par cette révocation unilatérale et abusive de ce contrat, eu égard à sa qualité de commerçante, elle a subi un préjudice qui consiste en un manque à gagner ;

Relativement au montant de 100.000.000 F CFA réclamé, la demande ainsi faite est cependant exagérée dans la mesure où cette société n'explique pas l'étendue de son préjudice ;

Elle s'est en effet contentée d'affirmer qu'elle a réservé les deux véhicules objet du contrat passé avec l'ONG KARKARA sans fournir des éléments relativement à leur achat et leur prix pour permettre au tribunal d'évaluer la perte éprouvée ou le manque à gagner que lui a généré la rupture abusive dudit contrat ;

Au regard de tout ce qui précède, le tribunal estime juste de lui allouer la somme forfaitaire de 10.000.000 F CFA et condamner l'ONG KARKARA au paiement.

##### **5. Sur l'exécution provisoire :**

La société IMA SARL sollicite à ce que la présente décision soit assortie de l'exécution provisoire sur minute et avant enregistrement ; Elle n'a cependant pas expliqué les motifs pour lesquels cette mesure énergique doit être prise ;

Il s'ensuit que faute de justifier des circonstances exceptionnelles pour lesquelles cette mesure devrait être ordonnée, il y a lieu de la débouter sur ce point ;

Cependant, aux termes de l'article 51 de la loi 2019-01 instituant les tribunaux de commerce, l'exécution provisoire de la décision est de droit lorsque le taux de condamnation est inférieur à cent millions (100.000.000) de francs CFA ;

En l'espèce, le taux de condamnation étant inférieur au montant susindiqué, il convient de dire que l'exécution provisoire est de droit.

#### **6. Sur les dépens :**

L'ONG KARKARA a succombé dans la présente instance. Elle sera par conséquent condamnée à supporter les frais des dépens.

#### **PAR CES MOTIFS :**

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier et dernier ressort :

En la forme :

- Reçoit les fins de non-recevoir soulevées par l'ONG KARKARA ;
- Les rejette comme étant mal fondées ;
- Reçoit l'action de la société IMA SARL régulière ;

Au fond :

- Dit qu'un contrat de vente a été conclu entre les parties ;
- Dit que ledit contrat n'était pas nul ;
- Dit qu'il n'y a pas lieu à exécution forcée dudit contrat ;
- Dit que l'ONG KARKARA a procédé à la rupture unilatérale et abusive dudit contrat ;
- Condamne l'ONG KARKARA à payer à la société IMA SARL la somme de dix millions (10.000.000) F CFA en réparation de son préjudice ;
- Déboute la société IMA SARL du surplus de ses demandes ;
- Dit que l'exécution provisoire est de droit ;
- Condamne l'ONG KARKARA aux dépens.

**Avis du droit de pourvoi :** 01 mois devant la cour de cassation à compter du jour de la signification de la décision par requête écrite et signée déposée au greffe du tribunal de commerce de céans.

Ont signé les jour, mois et an que dessus.

LE PRESIDENT

LA GREFFIERE