

JUGEMENT N°121
du 27/07/2022

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

ACTION EN RESPONSABILITE :

AFFAIRE :

CENTRE DE FORMATION
PROFESSIONNELLE DE
STYLISME, MODELISME
(CFPSM)

(Me RABO BOUBACAR)

C/

OFFICE NATIONAL DES
PRODUITS PHARMACEUTIQUES
ET CHIMIQUES (ONPPC)

(CAB. DJERMAKOYE)

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du vingt-sept juillet deux mille vingt-deux, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **Maman Mamoudou Kolo Boukar**, président, en présence de Monsieur **Boubacar Ousmane** et de Madame **Diori Maimouna**, tous deux juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maitre **Abdou Djika Nafissatou**, greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE :

CENTRE DE FORMATION PROFESSIONNELLE EN STYLISME MODELISME (CFPSM), entreprise individuelle de formation et de commerce général, ayant son siège social à Niamey, RCCM-NI-NIA-2013-A-708, représenté par son directeur général Monsieur Ousmane Hamidou Sambo, assisté de Maitre Rabo Boubacar, avocat à la Cour, B.P. 2126, Tél : (+227) 97.74.23.20, Fax. 20.75.20.42, Email : raboboubacar@yahoo.fr;

Demandeur,
D'une part,

ET

DECISION :

Reçoit l'exception d'incompétence soulevée par l'ONPPC ;

La déclare fondée ;

Renvoie le CFPSM à se pourvoir ainsi qu'il avisera devant le tribunal administratif compétent ;

Condamne le CFPSM aux dépens.

OFFICE NATIONAL DES PRODUITS PHARMACEUTIQUES ET CHIMIQUES (ONPPC), Etablissement Public à caractère Industriel et Commercial (EPIC), B.P. 11.585, représenté par son Président du Conseil d'Administration, assisté du cabinet I. Djermakoye, Avocats à l'adresse 4, Rue de la Tapao, Tél : 20.72.59.42, B.P. 12.651 Niamey- Niger ;

Defendeur
D'autre part

FAITS ET PROCEDURE :

L'Office National des Produits Pharmaceutiques et Chimiques (ONPPC) a commandé auprès du Centre de Formation Professionnelle en Stylisme, Modélisme (CFPSM), 2.500.000 bavettes pour un montant de 750.000.000 F CFA, livrables 15 jours après l'approbation du contrat intervenue le 7 mai 2022.

Cette commande a été faite en application du décret n°2020-301/PRN/PM/MF du 22 avril 2020 portant dérogation aux règles de passation des marchés publics dans le cadre de la mise en œuvre du plan de réponse à la pandémie du COVID 19.

En cours d'exécution dudit contrat, l'ONPPC a demandé au CFPSM de suspendre la livraison des bavettes.

Suite au litige né de cette situation, les deux parties se sont rapprochées en vue d'une conciliation. Mais, estimant le montant qui lui a été proposé insuffisant, le CFPSM a fait assigner, par acte du 11 mai 2002, l'ONPPC devant ce tribunal pour faire constater que son partenaire a rompu unilatéralement le contrat qui les liait et le condamner par conséquent à lui payer les sommes suivantes :

- 172.427.400 F CFA en termes de gain manqué ;
- 87.700.000 F CFA en termes de perte éprouvée ;
- 105.000.000 F CFA de caution bancaire ;
- 30.000.000 F CFA pour résistance abusive à une action fondée, soit *in globo* la somme de 395.127.400 F CFA.

Il sollicite également d'assortir la décision à intervenir de l'exécution provisoire sur minute et avant enregistrement nonobstant appel ou opposition sous astreinte de 1.000.000 F CFA par jour de retard ; et de condamner l'ONPPC aux entiers dépens.

Le dossier de la procédure a été enrôlé pour l'audience du 24 mai 2022 ; le tribunal a constaté l'échec de la tentative et ordonné une mise en état.

L'instruction de l'affaire a été clôturée par ordonnance du 30 juin 2022 par son renvoi à l'audience du 13 juillet 2022 ; à cette date, l'affaire a été renvoyée au 20 juillet pour le cabinet Djermakoye. Advenue cette audience, elle a été retenue et mise en délibéré pour 27 Juillet.

PRETENSIONS ET MOYENS DES PARTIES :

A l'appui de ses demandes, le CFPSM indique qu'en exécution du contrat, il n'a pu livrer que 775.726 avant que l'ONPPC ne lui demande sa suspension ; il reste ainsi à livrer 1.724.274 pour lequel il espérait avoir un bénéfice de 172.427.400 F CFA en raison de 100 F CFA par bavettes.

Il explique avoir en outre effectué des dépenses pour l'exécution dudit marché notamment l'achat de 200 machines à coudre d'une valeur de 40.000.000 F CFA, d'un véhicule de livraison d'une valeur de 4.500.000 F CFA et des tissus d'une valeur de 43.200.000 F CFA.

Il ajoute que malgré sa profession de foi traduite dans un procès-verbal de conciliation initié le 22 mars 2022, l'ONPPC ne fait aucun geste et excelle par sa mauvaise foi alors même qu'il lui a arraché le contrat pour l'attribuer indûment à d'autres personnes.

En réponse, l'ONPPC sollicite au principal de déclarer le présent tribunal incompetent et renvoyer le CFPSM à mieux se pourvoir devant la juridiction administrative compétente ; subsidiairement, de constater que celui-ci n'a pas respecté les délais contractuels et le débouter de toutes ses demandes, fins et conclusions ; reconventionnellement, le condamner à lui payer 50.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts et frais irrépétibles mais également aux dépens.

Relativement à l'incompétence du tribunal, l'ONPPC relève que d'après l'ordonnance n°99-046 du 26 octobre 1999, il est un établissement public à caractère industriel et commercial, qui a pour mission l'importation et la distribution des médicaments génériques, spécialisés et consommables médicaux essentiels.

Or, à l'examen, la présente instance a pour objet la mise en œuvre de sa responsabilité suite à la rupture d'un marché de fourniture de bavettes passé dans le cadre de sa mission d'utilité publique.

Il fait ainsi valoir que le litige relatif à l'exécution d'un marché public n'est pas de la compétence du présent tribunal au regard de l'article 172, alinéa 1, du Décret n° 2016-641/PRN/PM du 1^{er} décembre 2016, portant Code des Marchés publics qui le soumet plutôt « ...aux juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs ».

Il soutient que la jurisprudence de la juridiction de céans est constante en cette matière (Trib. Com., jugt n°009 du 22 janv. 2019, aff. ONPPC c/ Pharmacie CI SA, confirmé en appel suivant arrêt du 18 nov. 2019).

Relativement à la rupture du marché litigieux, il soutient qu'elle est due à la défaillance du CFPSM qui n'a pas livré les bavettes commandées dans les délais de 15 jours convenus ; c'est pour ne pas souffrir davantage de la défaillance de ce dernier, en raison de l'urgence sanitaire, qu'il a été contraint de s'approvisionner par d'autres canaux, tout en continuant à prendre livraison de celles fournies au-delà du délai contractuel.

Relativement aux demandes faites par le CFPSM, il estime qu'elles sont fantaisistes faute de base objective ; celui-ci ne peut lui

demander le remboursement des coûts des équipements de production acquis pour l'exécution de ce marché alors qu'ils sont déjà inclus dans le prix de la bavette.

Il ajoute qu'une simple caution bancaire destinée à garantir le remboursement de sommes éventuellement perçues par le CFPSM ne peut donner lieu au paiement du montant garanti comme tente l'obtenir ce dernier.

Il précise que l'ultime tentative de règlement amiable de ce litige n'avait échoué qu'en raison de l'incapacité du CFPSM à livrer les 350.000 bavettes qu'il avait prétendu détenir en stock courant année 2021.

Enfin, l'ONPPC estime la présente procédure engagée contre lui par le CFPSM abusive et vexatoire sur le fondement de l'article 15 du Code de procédure civile.

En réplique, le CSPSM conteste l'incompétence soulevée par l'ONPPC.

Il soutient que le contrat litigieux dénommé « achat sur simple facture » a été signé sous régime dérogatoire du Code des marchés publics, le décret du 22 avril 2020 ayant prévu en ses articles 2 et 4 successivement que : « *les dérogations spéciales concerne la procédure de passation des marchés publics et les délais de réception des offres* », « *les marchés publics passés dans le cadre de cette dérogation spéciale sont signés par les personnes morales selon le cas* ».

Il estime qu'à la lumière de cet article 2, l'ONPPC n'est plus fondé à invoquer le Code des marchés publics pour solliciter la largesse de la juridiction administrative ; en outre, l'article 4 susvisé éloigne davantage de cette juridiction et ce en rapport avec son caractère industriel et commercial soumis à un régime mixte dont les éléments suivants relèvent du droit privé ; il s'agit du personnel, des contrats avec les fournisseurs et les usagers, les actions en responsabilité tant à l'égard des usagers qu' à l'égard des tiers (CE France, 8 mars 1957, Dalloz P 378 Jalenq de Lebeau).

Il relève également que le contrat litigieux a été signé par l'ONPPC dans le cadre de ses activités purement commerciales ; il s'agit dès lors d'actes de commerce accomplis par deux personnes ayant la qualité de commerçants.

Il souligne qu'en vertu de l'article 17, alinéa 3, de la loi 2019-01 du 30 avril 2019 sur les tribunaux de commerce, ceux-ci sont compétents pour connaître des contestations entre toutes personnes relatives aux actes et effets de commerce au sens de l'acte uniforme sur le droit commercial de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

Relativement au fond, le CFPSM réitère l'essentiel de ses arguments en précisant néanmoins qu'il ne peut lui être imputé un retard de livraison parce qu'il a fallu le 22 mai 2020 pour que la SONIBANK se constitue caution en faveur de l'ONPPC et qu'il n'a pas perçu d'avance de démarrage telle que prévue dans le contrat.

Par ailleurs, il indique qu'à supposer le retard allégué soit justifié, l'article 7 du contrat a prévu des pénalités de retard avant de passer à la résiliation.

MOTIFS DE LA DECISION :

Les deux parties ont été représentées à l'audience par leurs avocats respectifs, il sera statué par jugement contradictoire.

Sur l'incompétence du tribunal :

L'ONPPC soulève l'incompétence du présent tribunal de céans au motif que la contestation porte sur un marché public dont la connaissance relève des juridictions administratives ;

L'article 172, alinéa 1, du Décret n° 2016-641/PRN/PM du 1^{er} décembre 2016, portant Code des Marchés publics énonce, « ***les litiges relatifs aux marchés publics passés par l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics sont portés devant les juridictions compétentes pour connaître des contentieux des contrats administratifs*** » ;

Il en résulte que le marché public, parce qu'il est un contrat administratif, le contentieux y relatif relève de la compétence des tribunaux administratifs ;

En l'espèce, l'ONPPC a lancé une commande de bavettes en application du décret n°2020-301/PRN/PM/MF du 22 avril 2020 portant dérogation aux règles de passation des marchés publics dans le cadre de la mise en œuvre du plan de réponse à la pandémie du COVID 19 ;

Il ressort de ce qui suit que le contrat conclu entre les parties, même s'il déroge à certaines dispositions du Code des marchés publics reste un contrat administratif dès lors qu'il est le fait d'un établissement public, qu'il comporte des clauses exorbitantes de droit commun mais également parce qu'il est relatif à l'exécution d'une mission de service public ;

En effet, l'ONPPC est d'abord, un établissement public à caractère industriel et commercial ; ensuite, il est appliqué audit contrat des clauses administratives particulières et clauses administratives générales applicables aux fournitures et/ou de services, mais surtout le décret n°2020 précité ; lesdites clauses sont exorbitantes de droit commun compte tenu notamment du pouvoir unilatéral de résiliation ou de modification reconnu à l'ONPPC ; enfin, la commande des bavettes

a été faite dans le contexte de la mise en œuvre du plan de réponse à la pandémie du COVID 19 et non dans le cadre des activités ordinaires de cet établissement ;

Il s'ensuit que le contrat ainsi conclu entre l'ONPPC et le CFPSM est un contrat administratif dont la connaissance échappe aux tribunaux judiciaires, notamment le tribunal de céans ;

Il échet de déclarer l'exception d'incompétence soulevée fondée et renvoyer le CFPSM à se pourvoir ainsi qu'il avisera devant le tribunal administratif compétent.

Enfin, la succombance expose le CFPSM à supporter les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

- Reçoit l'exception d'incompétence soulevée par l'ONPPC ;
- La déclare fondée ;
- Renvoie le CFPSM à se pourvoir ainsi qu'il avisera devant le tribunal administratif compétent ;
- Condamne le CFPSM aux dépens.

Avisé les parties de leur droit de faire appel du présent jugement dans le délai de huit (08) jours de son prononcé devant la chambre commerciale spécialisée par déclaration écrite ou verbale au greffe du tribunal de céans, ou par voie d'huissier.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique le jour, mois et an que dessus. En foi de quoi la présente décision a été signée, après lecture, par :

Le Président

La greffière