

JUGEMENT
n°145 du
19/10/2022

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

*Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du dix-neuf octobre deux mille vingt-deux, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **ADAMOU ABDOU ADAM**, Vice-président du Tribunal, **Président**, en présence des Messieurs **Boubacar Ousmane** et de **Gérard Antoine Bernard Delanne**, tous deux juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maître **Beidou Awa Boubacar**, greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :*

ENTRE :

SOCIETE MANAL SARLU, ayant son siège social à Niamey, Avenue des Indépendances, nouveau Marché, BP : 12.871, prise en la personne de son gérant, assistée de la SCPA IM, avocats associés ;

D'une part ;

ET

1 Société des Routes ET DES BATIMENTS au Niger (SOROUBAT NIGER), NIF 59644 N ayant son siège social à Niamey, Plateau Boulevard Mali Béro, BP 2309, Tel : 20350086, prise en la personne de son Directeur Général ;

2 La BAGRI NIGER SA ayant son siège social à Niamey, prise en la personne de son Directeur Général ;

D'autre part ;

LE TRIBUNAL

FAITS ET PROCEDURE :

Par acte d'huissier de justice en date du 15 Juin 2022, la société MANAL SARLU a fait servir assignation à la Société SOROUBAT NIGER

et la BAGRI de comparaitre à l'audience du tribunal de commerce du 28 Juin 2022 pour :

- **Constater, dire et juger que la société SOROUBAT refuse sans raison valable de s'acquitter de ses obligations de paiements des décomptes échus à la société MANAL ;**
- **Constater, dire et juger que cette inexécution de la part de la Société SOROUBAT Niger a forcé la Société MANAL à arrêter les travaux sur le site ;**
- **Constater, dire et juger que ce retard dans le paiement a causé un préjudice énorme à MANAL ;**
- **Condamner en conséquence la société SOROUBAT NIGER à payer à la société MANAL la somme de 2.000.000.000 F CFA à titre de dommages intérêts pour toutes cause de préjudice confondus ;**
- **Ordonner l'exécution provisoire de la décision, sur minute et avant enregistrement et sous astreinte 10.000.000 F CFA par jour de retard ;**
- **Condamner aux dépens ;**

La Société MANAL expose que pour la réalisation du marché n°2019/044/DGGT portant sur la construction de la route de contournement du barrage de Kandadji dont SOROUBAT Niger est attributaire, cette dernière sous-traitait les travaux de terrassement avec elle, au prix HT de 2.816.019.500 F CFA. Dans le cadre de ce contrat la liant à SOROUBAT, il était prévu un acompte de démarrage de 200.000.000 F CFA cautionné par la Banque BAGRI, des décomptes mensuels suivis de paiement 30 jours après la réception du décompte ;

Elle ajoute que nonobstant cette disposition de leur contrat, la société SOROUBAT manquait à ses obligations en ne payant qu'un seul décompte, amputé de 10% du montant, l'obligeant à suspendre les travaux, faute de ressources ;

MANAL explique aussi, que son matériel déployé sur le site, a été endommagé par des terroristes qui ont également assassiné un de ses agents ;

MANAL plaide en outre la condamnation de SOROUBAT NIGER au paiement de dommages intérêts sur le fondement de l'article 1147 du code civil ;

En réaction aux arguments de son adversaire tendant à sa condamnation, SOROUBAT NIGER revenant sur les faits de la cause, explique

qu'un délai contractuel maximal de huit mois calendaires, avait été décidé d'accord parties pour la réalisation des travaux ;

SOROUBAT NIGER, partant de l'état d'avancement des travaux relevé au cours de la réunion du 3 mars 2021, déclare avoir constaté, de concert avec MANAL qu'une bonne partie du matériel est en panne, impactant gravement l'avancement des travaux ; Qu'après quatre (4) mois de travaux correspondant à la moitié du délai contractuel, les réalisations n'étaient qu'à 4% d'exécution, note SOROUBAT ;

Constatant l'incapacité de MANAL à exécuter le contrat dans les termes et délais contractuellement arrêtés, argue-t-elle, elle privilégia une redéfinition des termes de l'accord cadre dans le sens d'accorder cinq (5) semaines supplémentaires à MANAL pour l'achèvement des travaux ;

Ce Protocole d'Accord relatif à la modification de l'accord cadre et concédant à MANAL ledit délai supplémentaire n'a pas permis, selon SOROUBAT, à MANAL de terminer les travaux dont le taux d'exécution est resté à 25% au 14 Juin 2021 ; Que c'est au mépris des dispositions de l'accord cadre, et notamment l'article 7 subordonnant le paiement des factures à la certification des travaux par la mission de contrôle, que MANAL réclame le paiement de deux (2) décomptes ;

Plaidant au principal la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'action de son adversaire, SOROUBAT NIGER excipe des dispositions de l'article 13 du code de Procédure civile d'après lesquelles « **est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir** » ; Pour SOROUBAT, la succursale (qu'elle est) n'a pas de personnalité juridique autonome, distincte de celle de la société ou de la personne physique propriétaire ;

Subsidiairement, SOROUBAT NIGER défie son adversaire de prouver l'existence de la créance, et déclare que la retenue de bonne exécution de 10% fait partie des obligations contractuelles et découle de son exécution normale ;

Elle se dédouane par ailleurs de toute responsabilité liée à la sécurité des lieux, relevant néanmoins la présence des forces de défense et de sécurité sur le chantier ;

Se portant demandeur reconventionnelle, SOROUBAT NIGER sollicite la condamnation de MANAL à lui payer la somme de 50.000.000 F CFA en raison des vellétés de nuisance inhérente à la présente procédure dirigée contre elle ;

La BAGRI pour sa part, soulève à titre principal, l'incompétence de la juridiction de céans à connaître de la garantie de restitution d'avance ;

Au subsidiaire, elle plaide d'une part la nullité de l'acte de restitution d'avance pour violation des articles 39 et 41 AU/S ; d'autre part, sa subrogation dans les droits de SOROUBAT Sarl ;

DISCUSSION

EN LA FORME

DE L'INCOMPETENCE DU TRIBUNAL DE CEANS POUR CONNAITRE DE LA GARANTIE DE RESTITUTION D'AVANCE

Attendu que la BAGRI soulève l'incompétence de la juridiction de céans pour apprécier de la garantie de restitution d'avance sur le fondement de l'article 10 du traité OHADA, aux termes duquel les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires, nonobstant toute disposition contraire du droit interne, antérieure ou postérieure » ;

Que cette incompétence s'explique, selon la BAGRI, au regard de l'alinéa 4 de l'article 4 disposant que seules « les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien, les sûretés légales autres que celles régis par le présent acte uniforme, ainsi que les sûretés garantissant l'exécution de contrat conclus exclusivement entre établissements de financement, peuvent faire l'objet de législation particulière » ;

Attendu qu'en contrebas du document consacrant la « GARANTIE DE RESTITUTION D'AVANCE », il est stipulé que « la présente garantie est régie par les règles uniformes de la chambre de Commerce Internationale relatives aux garanties sur demande... » ;

Mais attendu que si le document produit au soutien de la demande d'incompétence n'est ni signé, ni daté, il n'en demeure pas moins qu'aucune des parties ne la dénoncé et à ce titre, sa force probante, jamais démentie, opère encore ;

Qu'ainsi, le tribunal ne saurait s'arroger une compétence dévolue d'accord partie à une autre instance décisionnelle ;

Qu'il convient en conséquence, de se déclarer incompétent pour juger de la garantie de restitution d'avance ;

DE LA NULLITE DE L'ACTION DE MANAL

Attendu que SOROUBAT NIGER excipe des dispositions de l'**article 13** du code de Procédure civile d'après lesquelles « *est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir* » ; Pour SOROUBAT, la succursale (qu'elle est) n'a pas de personnalité juridique autonome, distincte de celle de la société ou de la personne physique propriétaire ;

Attendu qu'aux termes des articles 116 et 117 AUSCGIE que « la succursale est un établissement commercial ou industriel ou de prestations de services appartenant à une société ou à une personne physique et dotée d'une certaine autonomie de gestion, la succursale n'a pas de personnalité juridique autonome distincte de celle de la société ou de la personne physique propriétaire.

Les droits et obligations qui naissent à l'occasion de son activité ou qui résultent de son existence sont compris dans le patrimoine de la société ou de la personne physique propriétaire » ;

L'article 119 précise que la succursale est immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier conformément aux dispositions organisant ce registre » ; Toutefois, la note explicative de l'article 119, indique que cette immatriculation ne confère pas de personnalité juridique à la succursale, que c'est juste une mesure de publicité ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et notamment du certificat d'immatriculation NE-NIA-2019-E-1214 que la Société SOROUBAT NIGER est une succursale de la Société de Route et de Bâtiments au BENIN ;

Attendu qu'il est nécessaire pour tout requérant de requérir un extrait de l'inscription du débiteur auprès des diverses institutions pouvant être concernées par l'activité professionnelle de ce dernier ;

Attendu qu'il est clair que la société SOROUBAT NIGER n'a pas de personnalité juridique autonome, distincte de celle de la Société SOROUBAT BJ Sarl au regard du droit OHADA ; que SOROUBAT NIGER constitue juste une succursale, ne jouissant pas de personnalité morale, au contraire de la Société des Routes au BENIN ;

Attendu en droit, aux termes de l'article **135 du code de Procédure civile** « Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

- le défaut de capacité du requérant ou du destinataire de l'acte ;
- la violation des règles fondamentales qui tiennent à l'organisation judiciaire, notamment celle fixant la compétence territoriale des huissiers de justice ;
- le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'incapacité ;
- le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

Attendu qu'aux termes de l'article 137 du code de Procédure civile, les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public et être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un préjudice et alors même que la nullité ne résulte d'aucune disposition expresse.

Attendu qu'il résulte de l'article 117 AUSCGIE, que la succursale SOROUBAT NIGER n'a pas de personnalité juridique, au contraire de SOROUBAT AU BENIN ;

Attendu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres points de l'instance développés par les parties, il convient de convenir à la suite des articles 117 AUSCGIE et 135 du code de Procédure civile, que le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'incapacité constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte ;

Qu'ainsi, il convient de déclarer nulle l'assignation du 30 juin 2022 de la société MANAL SARL U sollicitant de la juridiction de céans de **de condamner SOROUBAT NIGER à payer certaines sommes d'argent**, société dépourvue de personnalité juridique et à laquelle SOROUBAT BENIN n'a donné dans la présente instance, aucun pouvoir ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard des parties en matière commerciale, et en premier ressort :

En la forme :

- Se déclare partiellement incompétent et uniquement par rapport à la garantie ;
- Prononce la nullité de l'exploit introductif d'instance du 30 juin 2022 de la société MANAL SARL U attrayant SOROUBAT NIGER et sollicitant sa condamnation ;

- Condamne la société MANAL aux dépens ;

Avis du droit d'Appel : HUIT (08) jours par déclaration écrite ou orale au greffe du tribunal de commerce de céans ou par voie électronique.

Ont signé les jour, mois et an que dessus ;

LE PRESIDENT

LA GREFFIERE

Pour Expédition Certifiée Conforme

Niamey, le 15 DECEMBRE 2022

LE GREFFIER EN CHEF