

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

**JUGEMENT  
COMMERCIAL N°04 du  
29/06/2016**

**CONTRADICTOIRE**

**AFFAIRE :**

**L'E.N SA**

*C/*

**1. LA SOCIETE S.**

**2. L'O.P**

**AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 29 JUIIN 2016**

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du vingt neuf juin deux mil seize, statuant en matière commerciale tenue par Monsieur **MAMANE NAISSA SABIOU**, Président du Tribunal; **Président**, en présence de Messieurs **KANE AMADOU** et **IBBA HAMED IBRAHIM**, **Membres** ; avec l'assistance de Maitre **RAMATA RIBA**, **Greffière**, a rendu le jugement dont la teneur suit :

**ENTRE**

**E.N**, Société Anonyme ayant son siège social à Niamey, BP xxx, agissant par l'organe de son Directeur Général, assistée de la SCPA MANDELA, Avocats Associés ;

**DEMANDERESSE  
D'UNE PART**

**ET**

1. **LA SOCIETE S. SARL**, ayant son siège social à Niamey, représentée par son Directeur Général, B.A., assistée de Me OMAR DAN MALLAM, Avocat à la Cour ;
2. **O.P**, Etablissement Public à caractère Industriel et Commercial, ayant son siège social à Niamey, représenté par son Directeur Général, assisté de la SCPA YANKORI et ASSOCIES ;

**DEFENDEURS  
D'AUTRE PART**

## **FAITS, PROCEDURES ET PRETENTIONS DES PARTIES**

Par exploit en date du 15 janvier 2015 de Me Boubacar Boureima Maizoumbou, Huissier de Justice demeurant à Niamey, l'E.N, Société Anonyme dont le siège social est à Niamey, représentée par son Directeur Général, assistée de la SCPA MANDELA, Avocats Associés, a assigné :

1°) la Société S. SARL, ayant son siège social à Niamey, représentée par son Directeur Général B.A., Gérant de ladite Société, assistée de Me OMAR DAN MALLAM, Avocat à la Cour ;

2°) O.P, Etablissement Public à caractère Industriel et commercial dont le siège social est à Niamey, pris en la personne de son Directeur Général devant le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey à l'audience du 28 janvier 2015 aux fins de :

- Y venir la Société S. SARL et l'O.P ;
- S'entendre condamner in solidum à payer la somme de 130.586.960 F CFA à E.N SA ;
- S'entendre condamner à verser la somme de 50.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts à E.N ;
- S'entendre toutes les deux ordonner l'exécution provisoire de la décision sur la somme de 130.586.960 F CFA nonobstant toutes les voies de recours ;
- S'entendre condamner aux entiers dépens.

A l'appui de sa demande, E.N soutient que le 16 décembre 2012, l'O.P et les ETS G. YBZ ont signé un contrat portant sur l'exécution d'un marché de fourniture de 1 000 tonnes de maïs d'un montant de 280.000.000 F CFA.

La requérante explique que par la suite, les ETS G. YBZ ont cédé ce marché à la Société S. SARL qui demandait pour son exécution, l'appui de l'E.N.

Elle soutient que c'est après s'être renseigné auprès de l'O.P sur la réalité du marché n°00033/O.P/2012/RAS du 16 février 2012 et avoir obtenu de cette dernière, en guise de garantie de paiement, une domiciliation ferme et irrévocable de règlement au compte n°01020065042015 ouvert à E.N au nom de S. SARL, qu'elle a accordé le financement à hauteur de 260.000.000 F CFA.

L'E.N soutient avoir adressé plusieurs courriers à l'O.P pour s'enquérir du niveau d'exécution du marché, courriers restés sans suite. C'est suite aux investigations qu'elle a elle-même menées qu'elle s'est rendu compte, attestations de livraisons à l'appui, que sur les 1000 tonnes, 785,9 tonnes de maïs ont été livrées.

Interpellé par E.N sur cet état de fait, l'O.P reconnaissait que sur les 1000 tonnes, seules 475,9 tonnes ont été livrées et facturées pour une valeur de 133.252.000 F CFA et payées par traite de 130.586.960 après déduction du BIC.

Quant à savoir la raison pour laquelle ces fonds ne sont pas virés à E.N en vertu de la domiciliation ferme et irrévocable de règlement du marché, l'O.P a répondu ceci : « Par inadvertance, le service comptable a remis la traite à la BRS où une domiciliation a été signée initialement au nom des ETS G. YBZ sans se rendre compte que ladite domiciliation a été annulée au profit d'E.N ».

L'E.N soutient que c'est dans ces conditions que mise en demeure de régler au moins la somme de 130.586.960 correspondant à la partie du contrat exécuté, l'O.P demandait un sursis d'un (01) pour un règlement à l'amiable.

C'est par la suite, indique l'E.N, que l'O.P a fait volte face et a refusé de verser ce montant sous prétexte que le marché a été exécuté par les ETS G. YBZ et non par S..

En tout état de cause, l'E.N demande au tribunal de faire entièrement droit à sa demande, les arguments avancés par l'O.P étant totalement infondés ;

L'O.P, pour sa part, soutient dans ses conclusions en date du 28 avril 2015 que suivant exploit en date du 15 janvier 2015, il s'est vu assigner devant le Tribunal par l'E.N qui sollicite sa condamnation au paiement de la somme de 130.586.960 FCFA outre des dommages et intérêts.

Cette somme représenterait le montant que l'O.P aurait dû verser à l'E.N au titre de la domiciliation à elle consentie dans le cadre de l'exécution du marché n°00033/O.P/2012/RAS du 16 février 2012.

Le marché, confirme l'O.P, avait été attribué aux Ets G. YBZ qui l'ont cédé à la Société S. SARL avec l'aval de l'O.P, lui-même.

En vertu de cette cession de marché et à la demande de la S., l'O.P s'est engagé à verser le prix desdits produits dans le compte de cette dernière logé à l'E.N suivant acte de domiciliation en date du 8 mars 2012.

L'O.P souligne que sur les 1000 tonnes contractées, seules 475,9 tonnes ont pu difficilement être livrées dans les magasins de l'O.P et finalement c'est le titulaire du marché, les ETS YBZ, qui ont effectué cette livraison et ont présenté leur facture pour une valeur de 133.252.000 FCFA.

Ce faisant, l'O.P a procédé au paiement de la facture conformément au bon de livraison suivant traite de 130.586.960 FCFA.

C'est sur la base de cette domiciliation de marché que l'E.N entend engager la responsabilité de l'O.P à travers la présente procédure.

Pour l'OPNV, c'est impertinent de la part d'E.N de vouloir engager sa responsabilité sur la base de cette domiciliation qui n'est rien qu'une simple indication du lieu de paiement du prix.

Par conséquent, dans la cession de marché la créance ne naît que lorsque le cessionnaire aura exécuté son obligation contrairement à la cession de créances où il est certain qu'une créance est déjà née et que c'est seulement le paiement qui doit s'effectuer entre les mains d'une tierce personne.

Or, en l'espèce il s'agit d'une cession de marché.

L'E.N reproche aussi à l'O.P d'avoir accepté que les Ets YBZ exécutent le marché au mépris de la cession de marché faite au profit de la S..

Là également, l'O.P, soutient qu'en droit la partie cédante n'est pas totalement exclue du contrat, elle peut être amenée à exécuter le contrat en cas de défaillance du cessionnaire.

En effet, c'est le comportement de la S. qui a contraint les Ets G. YBZ à exécuter eux-mêmes le marché surtout qu'il s'est tissé un lien de confiance entre G.YBZ et l'O.P au point d'être adjudicataire d'un marché d'une telle importance.

Il plaira alors au Tribunal de déclarer régulière l'exécution du marché faite par les ETS G.YBZ.

L'E.N estime enfin que le paiement effectué par l'O.P est irrégulier en raison de l'engagement unilatéral qu'il a pris de verser le prix du marché dans le compte de la S. logé dans ses livres.

L'O.P soutient pour sa part que s'il est vrai que les Ets G YBZ ont cédé le contrat à S. et qu'une domiciliation en faveur d'E.N a été signée par l'O.P pour le compte de S., il n'en demeure pas moins que le bordereau de livraison et la facture sont au nom du fournisseur principal et non le sous-traitant.

C'est alors logique que le paiement ait été fait au nom des ETS G. YBZ.

Ainsi la demande de l'E.N ne serait recevable qu'autant que la S. ait préalablement livré et qu'elle ait été payée.

Pour toutes ces raisons, l'O.P demande au Tribunal de :

- S'entendre dire que l'O.P n'est pas responsable du dommage qu'aurait subi l'E.N ;
- S'entendre dire que le paiement effectué par l'O.P est régulier ;
- Mettre hors de cause l'O.P ;
- Renvoyer l'E.N à mieux se pourvoir ;
- Condamner l'E.N aux dépens.

Par conclusions en réplique en date du 11 juin 2015, l'E.N demande avec plus de précision au tribunal de :

- De constater, dire et juger que la domiciliation du règlement du marché n°000033/O.P/2012/RAS du 16 février au compte S. SARL de E.N est une domiciliation irrévocable ;

- De constater, dire et juger qu'en réglant le marché sur un autre compte à BRS, l'O.P engage sa responsabilité ;
- De constater, dire et juger que S. SARL est aussi responsable du détournement de ce marché ;
- De condamner solidairement l'O.P et S. SARL à verser à E.N la somme de 130 586 960 FCFA montant du règlement détourné ainsi que 100 000 000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;
- D'ordonner l'exécution provisoire de la décision nonobstant toutes voies de recours ; sur la somme de 130 586 960 FCFA.
- De condamner l'O.P et S. SARL aux entiers dépens.

Tout en rappelant les faits, E.N indique que la vraie qualification du contrat dans le cas d'espèce est la « cession du marché » et non « convention de sous-traitance » et ce, conformément aux dispositions de l'article 23 du décret n°2011-686/PRN/PM du 29 décembre 2011 portant code des marchés publics qui dispose : « le titulaire d'un marché public de travaux ou de services peut sous traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de la personne responsable du marché l'acceptation de chaque sous-traitance.

La sous-traitance de plus de quarante pour cent (40 %) de la valeur globale d'un marché est interdite ».

Or, souligne E.N, le législateur n'a pas réglementé la « cession de contrat » et c'est une notion née de la pratique et donc essentiellement jurisprudentielle.

Selon la jurisprudence, l'effet principal de la cession de contrat est que : « le cédant (en l'espèce les ETS GAO YBZ) sera purement et simplement dégagé du contrat, le cédé (l'O.P) et le cessionnaire (la société S. SARL) étant seul liés l'un envers l'autre, que le cédant (les ETS GAO YBZ) perd la qualité du créancier ». C.A. Paris 21 avril 1983.

Ayant cédé le marché, les ETS GAO YBZ, n'ont désormais rien à voir avec l'exécution dudit marché, sauf cas de fraude ou de collusion et c'est ce qui s'est passé en l'espèce.

Tout comme la cession du contrat, la domiciliation de règlement du marché est due essentiellement à la pratique des affaires, car elle n'est pas prévue par la loi.

C'est une garantie complémentaire très utilisée par les banques pour financer des marchés.

La domiciliation inconditionnelle et irrévocable est exigée en cas d'avance en compte courant, et constitue une garantie complémentaire indispensable pour la banque prêteuse.

En l'espèce la personne responsable du marché à savoir l'O.P s'est engagé à régler le marché au compte de S. SARL ouvert à E.N.

Sans la cession du marché et surtout sans l'engagement irrévocable de l'O.P à travers la domiciliation, d'effectuer le règlement du marché dans le compte de S. SARL à E.N, celle-ci n'aurait pas décaissé la somme de 260 000 000 FCFA à S. SARL.

D'où l'importance d'un tel document, qui donne toute la mesure de la responsabilité de l'O.P.

En l'espèce, comme l'O.P dit avoir fait recours au contractant originel les ETS GAO YBZ pour suppléer la carence de S. SARL, il aurait fallu d'abord résilier le marché qui a été cédé à S. SARL, faire un appel d'offres restreint et choisir les ETS GAO YBZ à nouveau pour suppléer S. SARL, selon les dispositions du code de marchés, ce qui n'est pas le cas, relève E.N SA.

De toute évidence, soutient cette dernière, la responsabilité de l'O.P est engagée du point de vue de la pratique bancaire, du point de vue de la responsabilité civile de fait personnel de l'article 1382 du code civil, du point de vue de la responsabilité civile des commettants de fait de leurs préposés de l'article 1385 alinéa 5 et enfin du point de vue de la responsabilité contractuelle de l'article 1142 du code civil.

Pour toutes ces raisons, E.N demande au tribunal de faire droit à ses demandes et rectifie sa demande de dommages et intérêts et réclame la somme de 100.000.000 FCFA.

Pour sa part, dans ses conclusions en date du 16 décembre 2015, la Société S. Sarl soutient avoir signé le 05 mars 2012 avec les Ets GAO YEZ, un contrat de sous traitance pour la fourniture de 1000 tonnes de maïs au profit de l'O.P. Pour l'exécution de ce marché, elle a négocié et obtenu de l'E.N le 23 mars 2012, une convention de prêt portant sur la somme de 260.000.000 F CFA, prêt qui venait s'adosser aux engagements antérieurs de S. Sarl de 60.000.000 F CFA dans les livres de l'E.N.

Pour sureté, l'E.N accepta que le sieur ASSAID IBRAHIM se porte caution hypothécaire de la société S. dont il est le gérant. Pour ce faire, ASSAID IBRAHIM affecta au profit de E.N, son immeuble objet de titre foncier N°18370 et pour boucler l'opération, l'O.P avait signé une domiciliation de paiement au profit de l'E.N.

La société S. indique que pour des fortunes diverses, elle n'a pas exécuté le contrat. Elle soulignait qu'après l'assignation du 15 janvier 2015, objet de la présente procédure, l'E.N a décidé le 12 mars 2015 de réaliser la garantie à elle offerte par ASSAID IBRAHIM, gérant et caution hypothécaire de S. Sarl.

A travers la procédure de saisie immobilière en date du 12 mars 2015, l'E.N poursuivait le paiement de 211.997.100 F CFA représentant un arrêt définitif du compte courant de la société S. en date du 22 juillet 2014 tout en indiquant qu'avant l'opération 1000 tonnes de maïs, les engagements de S. à l'E.N n'étaient que de 60.000.000 F CFA.

La société S. Sarl soutient que la procédure de saisie immobilière a suivi son cours jusqu'à l'adjudication de l'immeuble objet du titre foncier N°18370. Ainsi faisant, estime S., l'E.N poursuit le paiement de la créance née de l'opération mais à la fois par assignation en date du 15 janvier 2015 et par commandement aux fins de saisie immobilière en date du 12 mars 2015.

Pour toutes ces raisons, elle demande au tribunal de débouter E.N de ses demandes, fins et conclusions.

A titre reconventionnelle, la société S. sollicite du tribunal de céans, la condamnation de l'E.N à la somme de 20.000.000 F CFA de dommages intérêts pour procédure abusive.

Par conclusions en réponse en date du 20 janvier 2016 et répondant aux conclusions de S., l'E.N demande au tribunal :

- De rejeter purement et simplement les demandes, fins et conclusions de S. SARL comme mal fondées ;
- D'adjuger à l'E.N l'entier bénéfice de ses conclusions en date du 11 juin 2015 ;

En effet, la Société S. SARL prétend que l'ÉCOBANK ne pouvait pas l'assigner par acte de 15 janvier 2015 et en même temps lui servir un commandement aux fins de saisie immobilière en date du 12 mars 2015.

L'E.N fait remarquer que depuis 2008 S. SARL était en relation d'affaires avec elle et bénéficiait régulièrement à ce titre des différents concours financiers.

C'était pour garantir ces différents concours financiers qu'ASSAID BRAHIM gérant de ladite société hypothéqua à titre de caution hypothécaire son immeuble objet du titre foncier 18 370 à hauteur de 60 000 000.

L'E.N fait remarquer que lorsque S. SARL a voulu exécuter en 2012 le marché O.P, elle s'est tournée à nouveau vers elle pour le financement dudit marché.

L'E.N soutient que rien ne l'empêche de poursuivre S. SARL et O.P in solidum sur les 130 586 960 FCFA, valeur de 475, 9 tonnes de maïs que O.P a reconnues comme ayant été livrées et payées et en même temps de servir un commandement à S. SARL pour la somme de 211 997 100 FCFA pour réaliser la garantie à hauteur de 60 000 000 FCFA que S. lui a consentie.

La demanderesse souligne d'ailleurs que l'immeuble donné en garantie a été adjugé à 37.000.000 FCFA à E.N, d'où, un gap de 23.000.000 FCFA sur le montant de garantie de 60.000.000 FCFA et qu'elle n'a servi le commandement à S. SARL et n'a réalisé la garantie que pour limiter les dégâts, car cette garantie donnée à hauteur de 60 000 000 FCFA et réalisée que pour 37 000 000 est trop insignifiante face aux engagements de S. qui sont de 211 997 100 FCFA.

Par conclusions en duplique en date du 28 janvier 2016, l'O.P soutient avec force que S. n'ayant pas exécuté le marché, il était tout naturellement délié de son

obligation de paiement à son égard et qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu, au principal de débouter E.N de toute demande à l'égard de l'O.P relativement à l'exécution de ce marché, ou, à tout le moins, mettre hors de cause l'O.P.

Après plusieurs renvois, le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, à son audience du 25 mai 2016, s'est dessaisi au profit du Tribunal de Commerce de Niamey, installé le 14 avril 2016, s'agissant d'une matière commerciale.

A l'audience du 07 juin 2016, après l'échec de la tentative de conciliation, le dossier a été retenu pour les plaidoiries et mis en délibéré pour le 29 juin 2016.

### **Motifs de la décision**

#### **En la forme**

Attendu que toutes les parties ont comparu à l'audience et plaidé par l'organe de leur conseil respectif ;

Qu'il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

Attendu que l'E.N SA a introduit sa demande dans les forme et délai de la loi ; qu'il y a lieu de la déclarer, en la forme, recevable ;

#### **Au fond**

Attendu que l'E.N demande au tribunal de faire entièrement droit à sa demande ;

Attendu qu'en l'espèce, toutes les parties sont d'avis que le 16 décembre 2012, l'OPNV et les ETS G. YBZ ont signé un contrat portant sur l'exécution d'un marché de fourniture de 1 000 tonnes de maïs d'un montant de 280.000.000 F CFA ;

Qu'elles sont également d'avis que les ETS G. YBZ ont cédé ce marché à la Société S. SARL laquelle a demandé pour son exécution, l'appui d'E.N ;

Que cette dernière a accordé à la Société S. SARL le financement sollicité à hauteur de 260.000.000 F CFA

Attendu que les principales questions de droit soulevées par les parties sont relatives à la nature des relations contractuelles entre les ETS G. YBZ et la Société S. SAR, la régularité de paiement effectué par l'O.P aux ETS G. YBZ dans leur compte logé à la BRS en présence de l'engagement irrévocable de l'O.P à travers la domiciliation, d'effectuer le règlement du marché dans le compte de S. SARL à E.N ;

## Sur la cession du marché

Attendu qu'en l'espèce, comme l'a relevé, les parties à la présente instance, le contrat intervenu entre les ETS G. YBZ et la Société S. SARL n'est pas une convention de sous-traitance, mais une cession de contrat ;

Que la sous-traitance est effectivement prévue par les dispositions de l'article 23 du décret n°2011-686/PRN/PM du 29 décembre 2011 portant code des marchés publics qui disposent que : « le titulaire d'un marché public de travaux ou de services peut sous traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de la personne responsable du marché l'acceptation de chaque sous-traitance.

La sous-traitance de plus de quarante pour cent (40 %) de la valeur globale d'un marché est interdite » ;

Que s'il s'agit d'une sous-traitance, les ETS G. YBZ ne peuvent sous-traiter au delà de 40% comme ci-dessus indiqué et toute convention contraire serait nulle et de nullité absolue ;

Attendu que le Conseil d'Etat en France, a indiqué dans son avis en date du 08 juin 2000 que la cession de contrat correspond à la situation dans laquelle un cocontractant (« cessionnaire ») est substitué au titulaire du marché (« cédant »), avec l'accord de la collectivité publique, sans qu'un nouveau contrat soit conclu entre la collectivité et le cessionnaire ; (Conseil d'Etat, Avis, 8 juin 2000, n°364803 ;

Que dès lors, précise cette haute juridiction : « La cession d'un marché doit s'entendre de la reprise pure et simple, par le cessionnaire qui constitue son nouveau titulaire, de l'ensemble des droits et obligations résultant du précédent contrat » ; (CE, avis n° 141654, 8 juin 2000, AJDA 2000, p. 758, obs. Richer) ;

Attendu que s'agissant de la cession de contrat, la personne responsable du marché doit non seulement être informée mais doit accepter ladite cession pour qu'elle puisse produire tous effets à son égard ;

Que cette solution a été réaffirmé par le Conseil d'Etat à travers l'avis ci-dessus évoqué lorsqu'il énonce que : « Les contrats sont conclus en raison de considérations propres à chaque cocontractant («intuitu personae») ;

Qu'il en a tiré la conséquence que la cession d'un marché ou d'une concession ne pouvait avoir lieu, même en l'absence de toute clause spéciale du contrat en ce sens, qu'avec l'assentiment préalable de la collectivité cocontractante ;

Attendu qu'en l'espèce, l'O.P a été informé et mieux a approuvé cette cession de contrat telle qu'il résulte de son engagement irrévocable à travers la domiciliation, d'effectuer le règlement du marché dans le compte de S. Sarl à E.N ;

Attendu que dès lors, il y a lieu de retenir en l'espèce qu'il y a eu cession de contrat entre les ETS G. YBZ et la Société S. SARL et non une convention de sous-traitte avec toutes les conséquences de droit qui s'y attachent et ci-dessus relevées;

## **Sur le paiement effectué par l'O.P aux ETS GAO YBZ**

Attendu que l'E.N reproche à l'O.P d'avoir effectué le paiement du montant correspondant au marché partiellement exécuté aux ETS G. YBZ dans leur compte logé à la BRS alors même que l'O.P, lui-même a pris l' engagement irrévocable à travers la domiciliation qu'il a établi, d'effectuer le règlement du marché dans le compte de S. Sarl logé à E.N ;

Attendu qu'il a été versé au dossier une pièce ayant pour objet : «Domiciliation irrévocable de règlement » en date du 08 mars 2012 ;

Qu'à travers ce courrier du Directeur Général PI de l'O.P qui porte le n°000104/2012/O.P/DG/DAF adressé au Directeur Général de l'E.N –Niamey-NIGER, il ya lieu de relever la mention ci-après : « A la demande de la société S. SARL, à qui le règlement du marché n°000033/O.P/2012/RAS du 16/022012 pour la fourniture de 1 000 tonnes de céréales, a été cédé par les Ets. GAOH YBZ BP 11759 Niamey, titulaire dudit marché, nous soussignés, Monsieur M. M., Directeur Général PI de l'O.P, domicilié à Niamey, BP 474, déclarons par la présente que le règlement du contrat ci-dessus indiqué délivré par notre Office aux Ets. G. YBZ soit la somme globale de 280 000 000 francs Cfa net de l'IBS sera effectué exclusivement et de façon irrévocable au compte n°01020065042015 ouvert à l'E.N au nom de S. SARL.

En outre, nous nous engageons à n'apporter aucune modification à la présente domiciliation qu'avec l'accord préalable de l'E.N » ;

Attendu qu'il ya lieu de relever à travers cette correspondance :

- 1°) qu'il s'agit d'un engagement écrit et officiel avec comme indications principales : l'auteur, le destinataire, la date et le numéro de la correspondance ;
- 2°) que la domiciliation a été établie à la demande de la société S. SARL ;
- 3°) que le marché concerné est le marché n°000033/O.P/2012/RAS du 16/02/2012 pour la fourniture de 1 000 tonnes de céréales ;
- 4°) que les Ets. G. YBZ, titulaire du marché initial, ont cédé ce marché à la société S. SARL ;
- 5°) qu'il ressort de ce document l'engagement précis de l'O.P en ces termes : nous soussignés, Monsieur M.M, Directeur Général PI de l'O.P, domicilié à Niamey, BP 474, déclarons par la présente que le règlement du contrat ci-dessus indiqué délivré par notre Office aux Ets. G. YBZ soit la somme globale de 280 000 000 francs Cfa net de l'IBS sera effectué exclusivement et de façon irrévocable au compte n°01020065042015 ouvert à l'E.N au nom de S. SARL ;
- 6°) Qu'en outre, on relèvera la suite de cet engagement comme suit : En outre, nous nous engageons à n'apporter aucune modification à la présente domiciliation qu'avec l'accord préalable de l'E.N » ;

Attendu que l'O.P se contente de se cantonner à l'argument selon lequel ceux sont les ETS. G. YBZ qui ont exécuté le marché et par conséquent produit leurs factures et en conséquence reçu paiement, qu'il soutient, régulier ;

Mais attendu qu'en agissant, comme, il l'a fait, l'O.P, manifestement pour des raisons qui lui sont propres, cherche sans aucune conviction à expliquer les raisons qui l'a conduit à agir de la sorte devant l'engagement qu'il a pris ;

Que sauf, à banaliser la parole donnée, ce qui serait contraire à la pratique bancaire dans le milieu des affaires, l'O.P ne peut effectuer un quelconque paiement dans le cas d'espèce et changer de part sa seule volonté, le contenu de la domiciliation ci-dessus évoquée et notamment le dernier point ainsi rédigé : « En outre, nous nous engageons à n'apporter aucune modification à la présente domiciliation qu'avec l'accord préalable de l'E.N » ;

Attendu que l'E.N a pourtant adressé à l'O.P plusieurs correspondances pour obtenir des informations sur l'exécution du marché en cause, restées sans suite alors même que le paiement a déjà été effectué ;

Attendu que lorsque l'O.P s'est décidé à réagir ; il a donné comme réponse telle qu'elle résulte de sa lettre n°000219/2013/O.P/DG/DAJ en date du 02 septembre 2013 de son Directeur Général adressé au Directeur Général de l'E.N : « aussi, ai-je l'honneur de vous signifier que sur les 1 000 tonnes contractées, seules 475,9 tonnes ont été effectivement livrées et facturées pour une valeur de 133 252 000 Francs CFA. La facture présentée à l'O.P a été payée par traite, déduction faite du Bic, d'une valeur de 130 586 960, échéance 29/10/2012. Par inadvertance, le service comptable a remis la traite à la BRS où une domiciliation a été signée initialement au nom des Ets G. Y.BZ sans se rendre compte que ladite domiciliation a été annulée au profit de E.N » ;

Attendu que là également on s'étonnera du paiement effectué à la BRS alors même que l'O.P déclarait dans cette dernière correspondance que la domiciliation faite à la BRS au nom des Ets G. Y.BZ a été annulée au profit de E.N ;

Que dans ces conditions on peut légitimement se demander par quel moyen le paiement a eu lieu s'agissant d'une domiciliation annulée, aux dires même de l'O.P ;

Qu'en tout état de cause, dès lors que l'O.P n'a, à aucun moment, satisfait aux exigences du dernier paragraphe de l'engagement irrévocable qu'il a pris, tout paiement qui serait fait à un tiers, comme c'est le cas en l'espèce, est irrégulier et ne saurait être opposable à l'E.N SA ;

Attendu qu'en outre, l'O.P ne peut prétendre effectuer un paiement sans cause à S. SARL dans son compte logé à l'E.N alors même que la cause de ce paiement se trouve dans son engagement irrévocable en date du 08 mars 2012, comme ci-dessus indiqué ;

Attendu que de tout ce qui précède, il y a lieu de dire et juger que l'O.P en payant les ETS G. YBZ à leur compte logé à la BRS au mépris de son engagement par lequel il a dit que le règlement du contrat ci-dessus indiqué délivré par notre Office aux Ets. G. YBZ soit la somme globale de 280 000 000 francs Cfa net de l'IBS sera effectué exclusivement et de façon irrévocable au compte n°01020065042015 ouvert à l'E.N au nom de S. SARL ;

En outre, nous nous engageons à n'apporter aucune modification à la présente domiciliation qu'avec l'accord préalable de l'E.N », a mal payé et que ce paiement n'engage nullement E.N ;

Que sa responsabilité à l'égard de l'E.N est entière et totale ;

### **Sur la procédure engagée contre S.**

Attendu que la société S. Sarl soutient que la procédure de saisie immobilière a suivi son cours jusqu'à l'adjudication de l'immeuble objet du titre foncier N°18370 ; Qu'elle estime que l'E.N ne peut poursuivre le paiement de la créance née de l'opération mais à la fois par assignation en date du 15 janvier 2015 et par commandement aux fins de saisie immobilière en date du 12 mars 2015 ;

Mais, attendu que, comme l'a relevé l'E.N dans ses conclusions en date du 20 janvier 2016, rien ne l'empêche de poursuivre S. SARL et O.P in solidum sur les 130 586 960 FCFA, valeur de 475, 9 tonnes de maïs que O.P a reconnues comme ayant été livrées et en même temps de servir un commandement à S. SARL pour la somme de 211 997 100 FCFA pour réaliser la garantie à hauteur de 60 000 000 FCFA que S. lui a consentie ;

Que de surcroit, la société S. SARL ne conteste nullement avoir bénéficié du concours financier de l'E.N à hauteur de 260.000.000 F CFA ;

Qu'elle reconnaît elle-même avoir demandé et obtenu de l'E.N ce prêt ;

Que dès lors, l'E.N, s'agissant d'une créance certaine, liquide et exigible, est fondé à agir en toute circonstance, soit à titre principal ou même en intervention volontaire pour voir ses droits protégés à concurrence du montant reconnu par la société S. SARL, elle-même ;

Que c'est à bon droit qu'E.N a engagé la présente instance contre l'O.P et la société S. SARL pour voir examinée sa demande devant la juridiction compétente ;

Attendu que dès lors, il y a lieu purement et simplement de rejeter les demandes, fins et conclusions de S. SARL comme étant mal fondées ainsi d'ailleurs que sa demande reconventionnelle qui n'est fondée sur aucun motif sérieux, ni de droit ni de fait ;

Qu'en effet s'agissant, comme déjà rappelé plus haut, d'une créance certaine, liquide et exigible, non contestée par S. SARL, E.N est fondé à réclamer ce qui lui est dû par cette dernière et que celle-ci ne peut, sauf faire preuve de mauvaise foi, méconnaître à l'E.N ce droit ;

### **Sur la condamnation in solidum de l'O.P et de S.**

Attendu qu'il a été déjà indiqué plus haut et de tout ce qui précède, que l'O.P en payant les ETS G YBZ à leur compte logé à la BRS au mépris de son engagement par lequel il a dit que le règlement du contrat ci-dessus indiqué délivré par notre Office aux Ets. G. YBZ soit la somme globale de 280 000 000 francs Cfa net de l'IBS

sera effectué exclusivement et de façon irrévocable au compte n°01020065042015 ouvert à l'E.N au nom de S. SARL ;

En outre, nous nous engageons à n'apporter aucune modification à la présente domiciliation qu'avec l'accord préalable de l'E.N », a mal payé et que ce paiement n'engage nullement E.N ;

Attendu que ni l'O.P, ni la société S. SARL n'a avisé l'E.N du changement intervenu dans l'exécution du contrat alors même que s'agissant d'une cession de contrat, les ETS G. YBZ sont, suite à ladite cession, en dehors de son exécution ;

Que tout retour dans le circuit d'exécution de ce marché des ETS G. YBZ, doit faire l'objet d'un autre accord dont obligatoirement l'E.N, doit être avisé en vertu de la domiciliation ci-dessus rappelée ;

Attendu que de tout ce qui précède, il ya lieu de dire que l'O.P et la société S. sont responsables du préjudice subi par E.N à travers le paiement irrégulier fait aux ETS G. YBZ ;

Qu'il y a lieu dès lors de condamner solidairement l'O.P et la société S. SARL à payer la somme de 130.586.960 F CFA à E.N SA correspondant au montant du règlement irrégulier fait par l'O.P aux ETS G. YBZ ;

### **Sur les dommages et intérêts demandés par E.N**

Attendu que dans sa demande initiale en date du 15 janvier 2015, E.N demande au tribunal de condamner l'O.P et la société S. SARL à lui verser la somme de 50.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts ; tous préjudices confondus ;

Que dans ses conclusions en réplique en date du 11 juin 2015, l'E.N, tout en demandant au tribunal de faire droit à ses demandes, rectifie sa demande de dommages et intérêts et réclame la somme de 100 000 000 FCFA eu égard à la persistance du préjudice qu'elle ne cesse de subir du fait des défendeurs ;

Attendu qu'il est certain que l'E.N a subi et subi encore un préjudice relativement au prêt qu'elle a accordé à la société S. sur la base de l'engagement de domiciliation pris par l'O.P comme ci-dessus rappelé ;

Qu'elle est donc fondé à demander des dommages intérêts à l'encontre de l'O.P et la société S. SARL ;

Mais attendu que le montant demandé parait exagéré eu égard à la pratique bancaire et notamment en considérant le taux d'intérêt si le montant à rembourser est disponible et prêté, les frais engagés par l'E.N non compris dans les dépens, etc. ;

Que le tribunal en tenant compte de tous ces paramètres fixe à trente millions (30.000.000) F CFA, le montant des dommages intérêts à allouer à E.N ;

Attendu que de tout ce qui précède, il ya lieu de condamner solidairement l'O.P et la société S. SARL à lui payer ledit montant ;

## **Sur l'exécution provisoire**

Attendu que l'E.N demande au tribunal d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours et ce ; sur la somme de 130 586 960 FCFA, objet du paiement irrégulier;

Attendu que l'alinéa premier de l'article 52 de la loi n° 2015-08 du 10 avril 2015, fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce en République du Niger dispose clairement que : « L'exécution provisoire du jugement est de droit lorsque le taux du litige est inférieur à deux cent millions (200.000.000) de francs CFA » ;

Que l'alinéa 2 du même article dispose que : « L'exécution provisoire du jugement, lorsque le taux du litige est supérieur ou égal à cent millions (100.000.000) de francs CFA, nonobstant l'appel, peut être ordonnée et sans caution ;

Attendu qu'en l'espèce, le taux du litige est supérieur à cent millions (100.000.000) de francs CFA ;

Que le préjudice subi par l'E.N est très important du fait de l'O.P et de la société S. SARL ; que dès lors conformément aux dispositions ci-dessus précitées, il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision nonobstant tout appel sur la somme de 130 586 960 FCFA, objet du paiement irrégulier;

## **Sur les dépens**

Attendu que l'O.P et la société S. SARL ont succombé à la présente instance, qu'il y a lieu de les condamner aux dépens ;

## **Par ces motifs**

### **Le Tribunal**

- Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de toutes les parties, en matière commerciale et en 1<sup>er</sup> ressort ;

### **En la forme**

- Reçoit régulière en la forme, la demande introduite par l'E.N SA;

### **Au fond**

- Dit que la domiciliation du règlement du marché n°000033/O.P/2012/RAS du 16 février 2012 au compte S. SARL de E.N est une domiciliation irrévocable en l'absence de toute convention contraire;

- Dit qu'en réglant le marché sur un autre compte à BRS, sans avisé l'E.N, l'O.P engage sa responsabilité ;
- Dit que S. SARL qui a obtenu le prêt est aussi responsable du règlement irrégulier de ce marché ;
- Condamne en conséquence solidairement l'O.P et S. SARL à verser à E.N la somme de 130 586 960 FCFA montant du règlement effectué à son préjudice ;
- Condamne solidairement l'O.P et S. SARL à payer à E.N la somme de 30.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;
- Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision nonobstant tout appel sur la somme de 130 586 960 FCFA, objet du paiement irrégulier;
- Condamne l'O.P et S. SARL aux entiers dépens.
- **Avertit les parties qu'elles disposent d'un délai de huit (08) jours pour interjeter appel contre la présente décision par dépôt d'acte d'appel auprès du Greffier en Chef du Tribunal de Commerce de Niamey.**

Ont signé le Président et le Greffier, les jour, mois et an que dessus.

**POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME**  
**NIAMEY LE 29 JUIN 2016**  
**LE GREFFIER EN CHEF**  
**Me SITA MOUSSA**