

Jugement
Commercial
N°74
Du
29/09/2016

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY
MINUTE DE JUGEMENT

Le Tribunal en son audience de vacation du vingt neuf Septembre Deux Mil Seize en laquelle siégeaient Monsieur : **ZAKARIAOU SEIBOU DAOUDA, Président du Tribunal** et Messieurs **YACOUBA DAN MARADI ET ARAOE HYACINTHE, Juges Consulaires** avec voie délibérative avec l'assistance de **Madame BEIDOU AWA BOUBACAR, Greffière** dudit Tribunal, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

CMS
C /
ON

CMS: dont le siège social est à Maradi/Niger B.P 311 Maradi, représentée par son gérant M R M, assisté de Me LAOUALI MADOUGOU, Avocat à la Cour ;

Demanderesse d'une part ;

ET

ON : dont le siège social est à Niamey/Niger B.P 474 Niamey, représenté par son Directeur Général, assisté de la SCPA YANKORI, Avocats associés ;

Défendeur d'autre part ;

LE TRIBUNAL

Attendu que par exploit de Maitre ADAMOU IBRAHIM SOUMAILA, Huissier de Justice à Niamey en date du 27 juin 2016, CMS a assigné ON devant le tribunal de commerce de Niamey à l'effet de :

En la forme :

- S'entendre déclarer recevable la requête de CMS comme ;

Au fond :

- S'entendre condamner l'ON à verser la somme de 100.000.000 FCFA à la société CMS à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive de contrat ;

- S'entendre ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute nonobstant toutes voies de recours ;
- S'entendre condamner aux dépens.

En application des dispositions des articles **39,40** et **41** de la loi 2015-08 du 10 avril 2015, la tentative obligatoire de conciliation ayant échoué le 13/07/2016, les parties ont été renvoyées devant le juge de la mise en état désigné par le tribunal, lequel a rendu son ordonnance de clôture le 29/08/2016 et a renvoyé le dossier et les parties devant le Tribunal en son audience des plaidoiries du 22/09/2016 ;

A cette audience le Conseil de la défense a soulevé l'exceptions d'incompétence ratio materiae de la juridiction de Céans ;

Sur ce ;

En application de l'article 29 de la Loi 2015-08 du 10/04/2015, le Tribunal est ainsi appelé à statuer, par le présent jugement, sur sa compétence ;

EXPOSE DU LITIGE :

FAITS ET PROCEDURE :

Il résulte des pièces de la procédure que le 24 juillet 2012, l'ON, Etablissement Public à caractère Industriel et Commercial sous la tutelle du Ministère du Commerce et de la Promotion du Secteur Privé, a passé un Marché de Fourniture n° 000090/OPVN/2012/RAS sous financement du budget national avec la société INLOMA pour la fourniture de 1.000 tonnes de sorgho à l'ON de Maradi/Niger pour un montant de deux cent soixante huit millions (268.000.000) de FCFA ;

Le 27 juillet 2012 ledit marché a fait l'objet d'une sous-traitance entre la société INLOMA et CMS;

Au regard de ladite sous-traitance, le Directeur Général de l'ON adresse, à la demande de CMS une lettre en date du 08

août 2012 à la Banque Niger pour l'aviser de ce que le règlement du contrat n° 000090/OPVN/2012/RAS net de l'ISB sera fait au compte n°0002113600003 ouvert en son sein au nom de CMS et s'engage, par la même occasion, de n'apporter aucune modification à la nouvelle domiciliation ;

Le 14 août 2012, le Directeur Général de l'ON adresse à la société INLOMA une lettre de résiliation du marché pour retard dans la livraison ;

Par deux attestations successives en dates respectivement du 30 août 2012 et 10 septembre 2012, le Chef d'agence de l'ON Maradi reconnaît avoir reçu 350 tonnes et 650 tonnes de sorgho livrées par CMS;

Par la voie de son conseil, CMS adresse une lettre au Ministre du Commerce et de la Promotion du Secteur Privée à l'effet de voir cette autorité de tutelle intercéder par son arbitrage pour un règlement du litige lequel Ministre, en réponse, a accepté de procéder à la réception des deux cargaisons en application des termes du Marché ;

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

CMS, par la voie de son conseil constitué déclare avoir entièrement livré la quantité de sorgho objet du contrat dans les magasins de l'ON Maradi mais que contre toute attente, l'office donna des instructions pour que le bordereau de livraison ne lui soit pas délivré par cette agence sous prétexte que le marché a été résilié alors que la lettre de résiliation en question ne lui jamais été adressée mais plutôt transmise à la société INLOMAT qui a déjà cédé le marché ;

Elle explique que malgré l'arbitrage du Ministre du Commerce qui l'a informée de ce qu'il sera procédé à la réception des marchandises en application des articles 6 et 7 du contrat, l'ON a refusé de s'exécuter ;

Elle relève que cette situation lui a occasionné d'énormes préjudices en ce sens qu'elle est tombée dans des difficultés financières à telle enseigne qu'elle ne peut plus faire face à ses engagements et au même moment acculée par sa banque qui a

déjà engagé des procédures de saisie immobilières à son encontre ;

Aussi, se prévalant des articles 296 de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général (AU/DCG), 16 du marché en cause, 1134 et 1142 du Code Civil, CMS sollicite que l'ON soit condamné à lui verser la somme de 100.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat ;

En réponse, dans ses conclusions du 28 juillet 2016, après une genèse des faits et de procédure dans laquelle il explique que la résiliation du contrat intervenue pour défaut d'exécution 22 jours après la passation dudit marché en violation de son article 5, résiliation faite conformément à article 12 dudit marché et notifiée à la société INLOMA le 14 août 2012, l'ON a soulevé IN LIMINE LITIS l'incompétence matérielle du tribunal de Céans pour connaître du litige ;

Il se prévaut des articles 26 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 sur les Tribunaux de Commerce en République du Niger, les articles 2 et 173 du Décret 20013-569 du 20 décembre 2013 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Publics ;

Il fait constater, d'une part, que le contrat en cause est, selon la définition donné par l'article 2 du Code des Marchés Publics, un marché public de fourniture qui échappe à la compétence du tribunal de commerce en ce sens qu'un tel objet n'est nulle part indiqué à l'article 26 de la loi sur les tribunaux de commerce alors même qu'il se trouve être un contrat administratif dont le contentieux relève au regard de l'article 173 du Code des Marchés Publics de la compétence du juge administratif ;

Il renforce son argumentaire en arguant, d'autre part, qu'un tel contrat ne peut recevoir la qualification d'acte de commerce au sens de l'acte Uniforme sur le Droit Commercial Général du fait que l'article 1^{er} du marché lui-même indique que « *celui-ci a pour objet la fourniture de sorgho dans le cadre de l'offre publique d'achat pour la fourniture de 20.000 tonnes de céréales, destiné à la Réserve Alimentaire Stratégique* » ;

Dans ses écritures d'instance du 10 août 2016, CMS conclut à

l'irrecevabilité des conclusions de l'ON du 28 juillet 2016 en ce sens qu'elles ne lui ont été notifiées que le 1^{er} août 2016 soit 4 jours au-delà du temps qui lui a été imparti et ce, en violation du calendrier d'instruction qui, pourtant, doit être exécuté comme toute décision rendue par le tribunal ;

CMS poursuit en indiquant que pour ce qui est de l'incompétence du tribunal de céans soulevée par son adversaire que, à la lecture de l'article 26 point 6 de la loi sur les tribunaux de commerce qui dispose que ceux-ci sont compétents pour connaître « *Plus généralement, des contestations relatives aux actes de commerce accomplis par les commerçants à l'occasion de leur commerce et de l'ensemble de leurs contestations commerciales comportant même un objet civil lorsque dans ce dernier cas le commerçant est demandeur* », il est clair que le litige objet de la présente procédure relève indéniablement de la compétence du tribunal de commerce ;

Elle démontre, pour ce faire, que CMS est une société commerciale ; qu'elle a sous-traité un marché portant fourniture de 1.000 tonnes de sorgho ; que cet acte de fourniture est un acte de commerce accompli par une société commerciale à l'occasion de son commerce ; que le litige est commercial car découlant de l'exécution d'une commande par un commerçant, mais comporte un objet civil en ce qu'il porte sur une demande des dommages et intérêts ; qu'enfin, le demandeur est incontestablement un commerçant ;

Il réitère, pour le reste, les termes de son assignation en ajoutant que le fait que l'ON ait lui-même adressé une lettre de domiciliation irrévocable de règlement au profit de CMS dans les livres de la Banque Niger après avoir pris connaissance officiellement de la sous-traitance équivaut en une renonciation expresse à toute livraison immédiate car cette lettre est intervenue 14 jours après la conclusion du marché ce qui est conforme, selon elle, à l'article 253 de l'Acte Uniforme portant Droit commercial Général ;

S'appuyant, enfin, sur le code des Marchés Publics notamment en ses articles 142 et 144, CMS estime qu'il y a bien eu rupture abusive du contrat et réitère les termes de sa demande en dommages et intérêts de 100.000.000 FCFA ;

En réponse aux deniers propos de son adversaire, l'ON relève, s'agissant de l'irrecevabilité de ses conclusions que le calendrier d'instruction n'est pas une décision de justice ;

Il indique en l'espèce, d'avoir communiqué ses conclusions en défense le vendredi 29 juillet 2016 à 14 heures soit moins de 24 heures après l'expiration du délai qui lui a été imparti mais que le conseil de CMS a refusé de les recevoir aux motifs qu'elles ont été communiquées hors délai ce qui l'a obligé à faire recours aux services d'un huissier de justice le lundi 1^{er} août 2016 ;

Pour ce qui est de l'incompétence, l'ON explique que la compétence du tribunal est définie par l'objet de la demande et non en fonction de la qualité du demandeur et qu'en l'espèce, il s'agit d'un marché public qui relève exclusivement de la compétence du juge administratif surtout que la fourniture de céréales est destinée à la Réserve Alimentaire Stratégique ;

Dès lors, pour lui, un tel acte ne peut aucunement être considéré comme un acte de commerce soumis aux dispositions de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général relativement aux actes de commerce et à la vente commerciale et comme les règles de compétence sont d'ordre public, le tribunal de Céans doit se déclarer incompétent ;

Sur ce ;

EN LA FORME :

DE L'IRRECEVABILITE DES CONCLUSIONS COMMUNIQUEES HORS DELAI

Attendu que dans ses écritures du 10 août 2016, CMS conclut à l'irrecevabilité des conclusions de l'ON du 28 juillet 2016 en ce sens qu'elles ne lui ont été notifiées que le 1^{er} août 2016 soit 4 jours au-delà du temps qui a été imparti à ce dernier en violation du calendrier d'instruction qui, pourtant, doit être exécuté comme toute décision rendue par le tribunal ;

Mais attendu d'une part, qu'il y a lieu de relever que CMS a formulé cette exception d'irrecevabilité dans des conclusions postérieures à celles de l'ON où elle s'est même défendue au fond par rapport à leur contenu, ce qui peut être assimilé à une acceptation tacite ;

Que d'autre part, les conclusions en question portent la date du 28 juillet 2016 même si leur communication n'est intervenue que le 1^{er} août ;

Que sur ce point, l'ON s'est suffisamment expliqué alors même que ce retard dans la communication dénoncé par CMS ne lui a pas empêché de trouver le temps nécessaire pour prendre ses réponses et de la manière la plus extensive ;

Que cela démontre à suffisance qu'il n'a subi aucun préjudice lié à la communication 4 jours après l'échéance ;

Que d'ailleurs, même si le calendrier d'instruction lie formellement les parties en ce qu'il leur fait injonction de s'y conformer, celui-ci peut être l'objet de modification de la part du juge et l'appréciation de la communication relève de la compétence du juge qui décide de recevoir ou d'écarter des conclusions et pièces au regard de son rôle de veiller à la parfaite communication entre les parties et au bon déroulement de l'instance ce, conformément aux articles 18 et 150 alinéa 3 du Code de Procédure Civile ;

Que dès lors, il y a lieu de rejeter cette exception d'irrecevabilité des conclusions comme mal fondée et dire que celles-ci seront prises en compte dans les débats ;

DE L'EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE DU

TRIBUNAL DE COMMERCE

Attendu que l'affaire a été plaidée pour la première à l'audience du 22/09/2016 où l'exception d'incompétence a été soulevée par l'ON ;

Il se prévaut des articles 26 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015

sur les Tribunaux de Commerce en République du Niger, les articles 2 et 173 du Décret 20013-569 du 20 décembre 2013 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Publics ;

Qu'en effet, il fait constater, d'une part, que le contrat en cause est, selon la définition donnée par l'article 2 du Code des Marchés Publics, un marché public de fourniture qui échappe à la compétence du tribunal de commerce en ce sens qu'un tel objet n'est nullement indiqué à l'article 26 de la loi sur les tribunaux de commerce alors même qu'il se trouve être un contrat administratif dont le contentieux relève au regard de l'article 173 du Code des Marchés Publics de la compétence du juge administratif ;

Il renforce son argumentaire en arguant, d'autre part, qu'un tel contrat ne peut recevoir la qualification d'acte de commerce au sens de l'acte Uniforme sur le Droit Commercial Général du fait que l'article 1^{er} du marché lui-même indique que « *celui-ci a pour objet la fourniture de sorgho dans le cadre de l'offre publique d'achat pour la fourniture de 20.000 tonnes de céréales, destiné à la Réserve Alimentaire Stratégique* » ;

Attendu qu'en application de l'article 29 de la loi sur les TC, il y a lieu de statuer par le présent jugement sur l'exception d'incompétence ;

Attendu que l'article 26 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 sur les Tribunaux de Commerce en République du Niger dispose que : « les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître :

- 1) *Des contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants au sens de l'Acte Uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires relatif au droit commercial général ;*
- 2) *Des contestations relatives aux contrats entre commerçants pour le besoin de leur commerce ;*
- 3) *Des contestations, entre toutes personnes, relative aux effets de commerce au sens de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général de l'OHADA ;*
- 4) *Des procédures collectives d'apurement du passif ;*

- 5) *Des contestations entre associés pour raison d'une société commerciale ou d'un GIE à caractère commercial, des contestations relatives au contrat de société commerciale ou GIE à objet commercial à la constitution, au fonctionnement, à la dissolution, à la liquidation de ces personnes morales ;*
- 6) *Plus généralement, des contestations relatives aux actes de commerce accomplis par les commerçants à l'occasion de leur commerce et de l'ensemble de leurs contestations commerciales comportant même un objet civil lorsque dans ce dernier cas le commerçant est demandeur ;*
- 7) *Des contestations et oppositions relatives aux décisions prises par les juridictions de commerce ;*
- 8) *Des contestations relatives aux règles de concurrence ;*
- 9) *Des contestations relatives aux droits des sûretés et au droit bancaire ;*

Attendu que cette disposition détermine d'une part, les personnes tant physiques que morales susceptibles d'être attrait devant le tribunal de commerce et d'autre part les actes et objets dont l'examen lui est exclusivement assigné ;

Attendu que l'article 2 du décret 2013-569/PRN/PM/ du 20 décembre 2013 dispose que « *Au sens du présent décret on entend par :*

-
- *Marché public : le contrat écrit conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services au sens du présent décret. Les marchés publics sont des contrats administratifs.*

- » ;

Aux termes de l'article 173 du même texte : « *les litiges relatifs aux marchés publics sont soumis aux juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs.*

Les litiges relatifs aux marchés des sociétés nationales et sociétés anonymes à participation publique majoritaire sont soumis aux tribunaux de droit commun.

.... » ;

Attendu qu'il est constant d'une part, que l'article 29 de la loi sur les tribunaux de commerce en République du Niger ne mentionne nulle part que le contentieux des marchés publics relève de la compétence de ceux-ci ;

Que cependant, ledit article prévoit que les contestations relatives aux contrats entre commerçants pour le besoin de leur commerce et plus généralement, des contestations relatives aux actes de commerce accomplis par les commerçants à l'occasion de leur commerce et de l'ensemble de leurs contestations commerciales comportant même un objet civil lorsque dans ce dernier cas le commerçant est demandeur ;

Attendu qu'il convient de faire remarquer qu'à travers ses Statuts, l'ON est un Etablissement Public à Caractère Industriel et Commercial dont la mission est d'organiser la commercialisation des produits vivriers (mil, sorgho, maïs, niébé, etc.) et apporter son concours à leur production ; établir annuellement les prévisions concernant les ressources et les besoins nationaux en produits vivriers et proposer en conséquence un programme de stockage, d'importation et d'exportation pour chacun de ces produits et en suivre l'exécution ; constituer des stocks régulateurs en vue de stabiliser les prix ; d'assurer l'équilibre inter régional entre les besoins et les ressources ; assurer la préparation et l'exécution des programmes d'aides alimentaires ; créer et gérer directement des entreprises de conditionnement et de transformation des produits vivriers ; et favoriser le développement du mouvement coopératif ; ses statuts soumis à l'approbation du gouvernement ;

Attendu, ainsi, qu'au regard de sa mission, l'ON n'est pas qu'une société commerciale au sens de l'acte uniforme portant droit commercial général tant certains de ses actes ne sont pas commerciaux ;

Attendu, par ailleurs, que pour le cas d'espèce, notamment le contrat passé en sous-traitance entre l'ON et CMS, il y a lieu de faire remarquer que son analyse permet d'affirmer qu'il remplit tous les critères d'un contrat administratif en ce sens que :

- D'abord c'est sur la base de l'arrêté n° 038/MC/PSP/DGC/DCI/LCVC du 25 mai 2012 portant organisation de l'offre publique d'achat de mil sorgho et maïs ministériel que l'achat des 1.000 tonnes de sorgho a été décidé ;
- Ensuite le financement se fait sur fond de l'Etat à savoir le budget national et l'achat a été fait pour le compte de l'Etat du Niger ;
- Enfin, le stock consistait à la Réserve Alimentaire Stratégique et non destiné au commerce lucratif ;

Qu'en outre cet Etablissement public, pour passer ses marchés dépassant un certain seuil, tout comme l'Etat, les autres établissements publics et autres collectivités territoriales, doit conclure des contrats à titre onéreux avec un opérateur économique public ou privé en vue de satisfaire ses besoins en matière de fourniture, de service ou de travaux, lesquels contrats sont soumis aux conditions du code des marchés publics ;

Que tout contrat passé dans ces conditions acquière le caractère de contrat administratif par détermination de la loi;

Ainsi, attendu, d'une part, que le texte de l'article 26 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 est une disposition spéciale d'attribution de compétence matérielle reconnue aux seuls tribunaux de commerce ;

Que, d'autre part, même si certains des actes de l'ON peuvent être connus par les juridictions de droit commun, le cas d'espèce, s'agissant d'un marché public à dont le financement relève de la dépense publique, les litiges nés de l'exécution d'un tel marché ne peut être soumis au juge commercial et l'appréciation de la rupture dudit contrat échappe, par conséquent, au tribunal de commerce ;

Qu'en application des dispositions des articles 2 et 179 du Code des Marchés Publics, il y a lieu de se déclarer incompétent et renvoyer les parties à mieux se pourvoir devant le juge administratif ;

Attendu que CMS doit être condamné aux dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Le TRIBUNAL ;

Statuant publiquement contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

- **Se déclare incompétent ;**
- **Renvoie les parties à mieux se voir devant le juge administratif.**
- **Dit que les parties disposent de 10 jours pour compter de la signification de la présente décision pour interjeter appel par dépôt de requête d'appel au greffe du tribunal de commerce de Niamey.**

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