

REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

AUDIENCE PUBLIQUE DE REFERE DU 25 FEVRIER 2022

ORDONNANCE
DE REFERE N°
033 du
25/02/2022

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique de référé quatre 25 février deux mil vingt-deux, tenue par Monsieur RABIOU . Président du Tribunal; Président, avec l'assistance de Maître Ran Greffière a rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

CONTRADICTOIRE

ENTRE

AFFAIRE :

SUNU
BANK
TOGO

SUNU BANK TOGO SA, Société Anonyme avec Conseil d'Administration au capital de ONZE MILLIARDS CENT SOIXANTE QUATRE MILLIONS TRENTE DEUX MILLE (11 164 032 000) FCFA, dont le siège social est à LOME, 23 Avenue Kléber Dadjo, 01 BP 904 LOME 01, immatriculée au RCCM sous le N°2006 B 1428, agrément bancaire n°TG-0151-Y, représentée par son Directeur Général, Madame Miriam Patricia ADOTEVI, agissant ès-qualité ;

DEMANDERESSE D'UNE PART

ET

C/
CAIMA

LA CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA), ayant son siège social à Niamey prise en la personne de son Directeur Général, assisté de Me Illo Issoufou, Avocat à la Cour

DEFENDERESSE

D'AUTRE PART

I.FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par acte en date en date du 22 février 2022, SUNU BANK Togo donnait assignation à comparaître à la centrale d'approvisionnement en intrants et matériels agricoles devant la juridiction de céans aux fins de :

✓ Y venir la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS

ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) ;

- ✓ Lui enjoindre d'arrêter tout acte notamment toute réception et/ou tout déplacement par elle et/ou par des tiers des HUIT MILLE (8000) tonnes d'engrais NPK 15-15-15 livrées dans ses magasins par la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU à SUNU BANK TOGO SA sous astreintes de cent millions de FCFA (100 000 000 FCFA) par jour de retard;
- ✓ Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute, avant enregistrement nonobstant toutes voies de recours ;
- ✓ Condamner la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) aux entiers dépens dont distraction au profit du Cabinet d'Avocats MOUNKAILA Yayé & Collaborateurs, avocat aux offres de droit ;

Elle fait valoir à l'appui de ses prétentions que courant juin 2021, la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU a sollicité et obtenu de SUNU BANK TOGO SA une traite avalisée de DEUX MILLIARDS (2 000 000 000) de FCFA pour la livraison de HUIT MILLE (8000) tonnes d'engrais NPK 15-15-15 en sacs de 50 kilogrammes au profit de la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) et à la demande de la société WINNER'S AFRICAN FERTILIZER (WAF CI) SA ;

Cette traite avalisée de DEUX MILLIARDS (2 000 000 000) FCFA a été émise en faveur de ELISEE COTRANE, auprès duquel le stock a été acheté par la société GROUPE DEC SAU;

Elle poursuit que pour garantir la bonne exécution de la fourniture et surtout de la livraison effective de la marchandise, la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU et la SUNU BANK TOGO SA avaient constitué OMEGA MARINE INTERNATIONAL TOGO, tiers détenteur pour le compte de SUNU BANK TOGO SA, pour surveiller le mouvement de la marchandise ;

Ainsi, depuis le 22 octobre 2021, la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU a livré les HUIT MILLE (8000) tonnes

d'engrais NPK 15-15-15, soit cent soixante mille (160 000) sacs de 50 kilogrammes, à la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) ;

Au demeurant, selon les termes du contrat entre la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU et la SUNU BANK TOGO SA, les sommes dues dans le cadre la fourniture et de la livraison des huit mille (8000) tonnes d'engrais à la CAIMA doivent être payées sur le compte de la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU logé à la SUNU BANK TOGO SA ;

Elle soutient que contre toute attente, après la livraison effective de la marchandise, la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) dit n'avoir aucune relation contractuelle avec la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU mais plutôt avec la société WINNER'S AFRICAN FERTILIZER (WAFCI) SA ;

Sommée à cet effet, cette dernière, (la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES - CAIMA-) a déclaré que « *la CAIMA a conclu avec WAF-CI le marché n°636/20/MF/DGCMP/EF approuvé le 28/09/2020 pour la fourniture de 25 000 tonnes d'engrais dont 12 500 tonnes de NPK et 12 500 tonnes de DAP. (...)*

(...) WAF-CI a livré à la CAIMA 10 087,7 tonnes de NPK sur les 12 500 tonnes à fournir. Les réceptions provisoires et la réception définitive ont été faites par des commissions de réception et les PV de réception établissent que WAF-CI a livré à la CAIMA les quantités indiquées dans les PV » ;

Elle ajoute que la société WINNER'S AFRICAN FERTILIZER (WAFCI) SA interpellée à ce propos a formellement déclaré « *je n'ai rien à avoir dans ce dossier » ;*

A la vérité, dans les quantités de 12 500 tonnes d'engrais NPK qui auraient été livrées par la société WINNER'S AFRICAN FERTILIZER (WAF CI) SA, 8000 tonnes ont été effectivement livrées à la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) par la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU en témoigne le rapport final dressé par la société OMEGA MARINE chargée du suivi du chargement et de la réception du stock au Niger ;(

En tout état de cause, la SUNU BANK TOGO SA, ayant un gage sur la marchandise livrée, prend acte de la déclaration faite par la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) en ce qu'elle n'est pas en relation contractuelle avec la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU;

De même, la SUNU BANK TOGO SA prend également acte de la déclaration faite par la société WINNER'S AFRICAN FERTILIZER (WAFCI) SA en ce qu'elle n'a rien à avoir avec la marchandise livrée dans les magasins de la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA);

Elle prétend que par voie de conséquence, la SUNU BANK TOGO SA est en droit de réclamer la restitution de la marchandise livrée dans les magasins de la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA);

En effet, l'article 99 de l'Acte Uniforme sur les sûretés dispose que *« Lorsque le gage est constitué avec dépossession, le créancier gagiste peut, sous réserve de l'application de l'article 107, alinéa 2 du présent Acte uniforme, opposer son droit de rétention sur le bien gagé, directement ou par l'intermédiaire du tiers convenu, jusqu'au paiement intégral en principal, intérêts et autres accessoires, de la dette garantie »* ;

A sa suite, l'article 100 de l'Acte précité précise que *« S'il a été dessaisi contre sa volonté, la créancier peut revendiquer la chose gagée comme un possesseur de bonne foi »* ;

En l'espèce, pour SUNU BANK, il ne fait l'ombre d'aucun doute que si la marchandise livrée par la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU dans les magasins de la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) n'est pas restituée à SUNU BANK TOGO SA, créancière gagiste de ladite marchandise, cela risque de préjudicier de manière suffisamment grave aux intérêts de cette dernière par la compromission irréversible du recouvrement du montant de DEUX MILLIARDS (2 000 000 000) FCFA de la traite qu'elle a émise pour l'achat de cette marchandise ;

Il est également constant et non contesté que 8000 tonnes d'engrais ont été livrées dans les magasins de la CAIMA sur ordre de la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU et supervisé par

OMEGA MARINE INTERNATIONAL TOGO qui en a dressé rapport ; (Par ailleurs, grande a été la surprise de la SUNU BANK TOGO SA d'apprendre que la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) s'apprête, dans les jours à venir, à procéder à la réception définitive de la marchandise livrée dans ses magasins par la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU alors même que dans la sommation précitée qui lui avait été servie, elle avait formellement indiqué que les réceptions provisoire et définitive de la marchandise en cause avaient déjà eu lieu ;

Ayant donc appris que la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA), envisage de procéder à la réception définitive de la marchandise, la SUNU BANK TOGO SA lui a adressé le 21 février 2022 un courrier pour formellement s'opposer à toute réception définitive des HUIT MILLE (8000) tonnes d'engrais NPK 15-15-15 livrées dans ses magasins par la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU ;

Elle conclut que dans ces conditions, il y a donc urgence à arrêter tout acte notamment la réception et/ou le déplacement par la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) des HUIT MILLE (8000) tonnes d'engrais NPK 15-15-15 livrées dans ses magasins par la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU ;

Qu'à cet effet, il est dit à l'article 55 de la loi n°2019-01 du 30 avril 2019 fixant la composition, l'organisation, la compétence et la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce et les chambres spécialisées en République du Niger que « *Le Président du tribunal peut :*

- 1. en cas d'urgence ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse et que justifie l'existence d'un différend ; (...)* » ;

En effet, il y a urgence toutes les fois « *qu'un retard dans la prescription de la mesure sollicitée serait préjudiciable aux intérêts du demandeur* » ;

- ✓ R. Perrot, Cours de droit judiciaire privé, 1976-1977, p. 432

De mmême, l'urgence est satisfaite de façon générale lorsqu'«...un

retard de quelques jours, peut-être même, de quelques heures, peut devenir préjudiciable à l'une des parties... » ;

Elle précise que de plus, selon une jurisprudence constante, l'urgence est suffisamment caractérisée toutes les fois que l'imminence d'un préjudice appelle une intervention judiciaire rapide ;

Bref , l'urgence est étroitement dépendante de l'appréciation des faits de l'espèce soumise au juge et ne peut, par conséquent, être définie de manière abstraite;

SUNU BANK estime qu'en l'espèce, tout acte en l'occurrence la réception et/ou le déplacement par la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) des HUIT MILLE (8000) tonnes d'engrais NPK 15-15-15 livrées dans ses magasins par la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU risque de préjudicier de manière suffisamment grave aux intérêts de la SUNU BANK TOGO SA par la compromission irréversible du recouvrement du montant de DEUX MILLIARDS (2 000 000 000) FCFA de la traite qu'elle a émise pour l'achat de cette marchandise ;

Dès lors, il y a urgence à arrêter, sous astreintes, la réception définitive projetée par la CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) et de tous actes subséquents de son fait et/ou du fait de tiers;

Au vu de ce qui précède, elle sollicite de la juridiction de céans, de bien vouloir enjoindre à la « CENTRALE D'APPROVISIONNEMENT EN INTRANTS ET MATERIELS AGRICOLES (CAIMA) » d'arrêter tout acte notamment toute réception et/ou tout déplacement par elle et/ou par des tiers des HUIT MILLE (8000) tonnes d'engrais NPK 15-15-15 livrées dans ses magasins par la Société DAGOS ENTREPRISE COMMERCE (GROUPE DEC) SAU à SUNU BANK TOGO sous astreinte de cent millions de FCFA (100 000 000 FCFA) par jour de retard;

En réplique, la CAIMA soulève l'incompétence de la juridiction de céans en ce qu'elle est une entreprise publique et le marché en cause est un marché public dont le contentieux relève de la compétence des juridictions administratives.

Il s'y ajoute selon lui que toutes mesures de suretés est accessoire à un contrat principal dont elle suit le régime juridique, en l'espèce,

s'agissant d'un gage, il doit obéir au régime juridique du contrat principal qu'est le marché public ;

La CAIMA expose également au soutien de l'exception d'incompétence, l'existence de contestations sérieuses qui fait obstacle à la compétence de la juridiction de référé ; selon elle, le contrat a été conclu entre avec la société WAF/CI et qu'elle est dans l'ignorance totale du contrat de sous traitance ; il se trouve alors qu'il ya des contestations quant à l'existence des relations entre la CAIMA et SUNU BANK , d'ou ; il ya lieu pour la CAIMA de dire qu'il n'ya pas lieu à référé en raison des contestations sérieuses ;

la CAIMA soutient que la sous traitance ne lui est pas opposable, de même que le contrat de gage qui n'est pas régulièrement inscrit et qui est le fondement de l'action de SUNU BANK Togo ;

Elle ajoute que la question de la compétence est d'ordre public et que seule la juridiction administrative est compétente pour connaitre du présent litige s'agissant d'un contrat administratif ;

la CAIMA fait observer enfin qu'elle n'a pas signé de contrat avec DEC et SUNU BANK, mais avec la société WAF/CI et qu'elle ne détient pas des marchandises pour le compte de SUNU BANK ; d'où il ya lieu pour le juge de référé en raison de contestations sérieuses de se déclarer incompetent ;

En réplique, SUNU BANK Togo expose qu'elle n'est pas partie au contrat de marché public mais qu'elle a signé un contrat privé donc commercial avec la société DEK, en conséquence, l'exception d'incompétence ne peut prospérer, surtout que la CAIMA, après avoir requis l'incompétence de la juridiction de céans n'a pas indiqué la juridiction qui serait compétente ;

Elle poursuit qu'il n'ya pas de contestations sérieuses en ce qu'elle ne fait qu'exercer son droit de suite que lui confère le gage en demandant à la juridiction de céans de prendre des mesures provisoires en vue d'arrêter tout acte notamment toute réception et/ou tout déplacement par elle et/ou par des tiers des HUIT MILLE (8000) tonnes d'engrais NPK 15-15-15

II- DISCUSSION

EN LA FORME

Sur l'exception d'incompétence

A l'audience, Me Illo Issoufou, conseil de la CAIMA soulève l'incompétence de la juridiction présidentielle de céans en raison de la matière ; il explique que le présent litige est accessoire à un marché public et en application de l'article 172 al du code des marchés publics, il doit être déféré devant la juridiction administrative.

Il fait également valoir que le gage ayant un caractère accessoire à l'obligation qu'il garantit, doit être soumis au même régime juridique que le contrat de base qu'est le marché public passé entre la CAIMA et la société WAF / CI ;

Pour sa part, SUNU BANK Togo expose qu'elle n'est pas partie au contrat de marché public invoqué et qu'elle avait un contrat de droit privé avec la société DEC, qu'elle a saisi la juridiction de céans juste pour voir ordonner des mesures conservatoires et provisoires en vertu du droit de suite que lui confère le gage.

Il convient cependant de relever qu'aux termes de l'article 172 al du code des marchés « les litiges relatifs aux marchés publics passés par l'Etat, les collectivités territoriales et les Etablissements publics sont portés devant les juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs ».

Il résulte de ces dispositions que seule la juridiction administrative est compétente pour connaître du contentieux des marchés publics.

En l'espèce, le contrat de gage qui sert de fondement à la requête de la SUNU BANK Togo a pour support, le contrat de fourniture d'intrants agricoles entre la CAIMA et la société WAFCI.

Ce marché n° 636/20/MF/DGCOMP/EF approuvé le 29/09/2020 issu du contrat principal a pour objet la fourniture d'intrants agricoles remplissant tous les critères d'un contrat administratif en ce que l'autorité contractante (la CAIMA) est une personne publique et le marché en cause est relatif à l'exécution d'une mission de service public ; qu'ainsi, le marché en cause répond à la définition du contrat administratif.

Aux termes de l'article 2 de l'Acte Uniforme portant organisation des suretés, « sauf disposition contraire du présent acte uniforme, les suretés qu'il régit sont accessoires à l'obligation dont elles garantissent l'exécution ».

En l'espèce, le contrat de gage sur le fondement duquel SUNU BANK Togo sollicite la prise de mesures provisoires trouve sa raison d'être du fait qu'un marché public a été conclu et dont il n'est que l'accessoire d'une part et qu'il ne peut objectivement s'apprécier que par rapport à ce marché public qui est l'obligation principale d'autre part.

D'ailleurs, SUNU BANK Togo a attiré directement la CAIMA qui détient la marchandise en vertu du contrat de marché public le liant à la société DEC.

Certes, SUNU BANK Togo n'est pas partie au contrat principal comme elle l'a d'ailleurs relevé dans ses plaidoiries, mais qu'il est cependant impossible de dissocier la convention de marché public au contrat de gage de façon à ce que le juge administratif qui est compétent pour connaître du contentieux du marché public l'est également pour connaître du contrat de gage qui lui est accessoire.

Ainsi, à partir du moment où la sûreté n'est que l'accessoire de la créance qu'elle garantit, conformément à l'article 2 de l'Acte Uniforme sur les sûretés, le gage sera soumis au même régime juridique que le contrat de base qu'est le marché public n° 636/20/MF/DGCMP/EF.

Au surplus, l'article 30 de la loi sur les tribunaux de commerce et les chambres commerciales spécialisées en République du Niger dispose : « lorsque le litige commercial comporte un objet pénal, administratif ou social, il doit surseoir à statuer jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale, administrative ou sociale compétente saisie ».

Il se trouve en l'espèce que le gage en vertu duquel SUNU BANK Togo entend exercer son droit de suite n'existe que du fait qu'un marché public a été signé en amont entre la CAIMA et la société WAF/CI, ledit gage étant accessoire au marché principal.

Ainsi de ce qui précède, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître du présent litige ; d'où il convient de se déclarer incompétent et de renvoyer SUNU BANK Togo à mieux se pourvoir devant le juge administratif du Tribunal de grande instance hors classe de Niamey.

-

I

PAR CES MOTIFS

Le juge de référé

Statuant publiquement, contradictoirement et en 1^{er} ressort ;

- Se déclare incompétent pour connaître du présent litige en raison du caractère administratif du contrat principal ;
- Renvoie SUNU BANK Togo à mieux se pourvoir devant le juge administratif du tribunal de grande instance hors classe de Niamey ;
- Condamne SUNU BANK Togo aux dépens.

Notifie aux parties qu'elles disposent de huit (08) jours à compter du prononcé de la présente ordonnance pour interjeter appel par dépôt d'acte au greffe du Tribunal de céans.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jours, mois et an que dessus.

Et ont signé.

LE PRESIDENT

-

LE GREFFIER

I