

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

**JUGEMENT
COMMERCIAL N° 134 du
05/09/2018**

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

**SOCIETE
ALMUTAKHADIMA SARL**

C/

**SOCIETE MBS (WEND
RABO CONSTRUCTION)**

**AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 05 SEPTEMBRE
2018**

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du Cinq Septembre Deux Mil Dix Huit, statuant en matière commerciale tenue par Monsieur **RABIOU ADAMOU**, Président de la 3^{ème} chambre; **Président**, en présence de Messieurs **IBBA HAMED** et **MME DIORI MAIMOUNA**, tous deux juges consulaires avec voix délibératives ; avec l'assistance de Maître **SIDDO BOUREIMA**, **Greffier**, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

SOCIETE ALMUTAKHADIMA SARL, société de droit nigérien ayant son siège social à Niamey, quartier Terminus NB 66, représentée par son gérant, assistée de Me Kadri Oumarou Sanda, Avocat à la Cour, dont le cabinet sis au quartier Poudrière, Rue CI 66 BP : 10.014 Niamey, Tél : 227 20 74 25 97, en l'étude de laquelle domicile est élu pour les présentes et ses suites ;

DEMANDERESSE

D'UNE PART

SOCIETE MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL, RCCM-BF-OUA-2010-A-2494-N°IFU 0027952 Y- 01 5383 Ouaga, secteur 27 Ouagadougou, représentée par la gérante Madame Rachel Nassa, assistée de la SCPA IMS, Avocats Associés et de Me Niandou Karimou, Avocat à la Cour, BP : 10.063, Tél : 227 20 33 04 94, Fax : 227 20 73 22 26 et de la SCPA BNI, Avocats Associés, Terminus, Rue NB 108, Porte 185, BP : 10.520, Tél : 20.73.88.10 ;

DEFENDERESSE

D'AUTRE PART

FAITS ET PROCEDURE

Selon acte du 22 juin 2018, la société ALMUTAKHADAMA donnait assignation à la société MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL à comparaitre devant le tribunal de céans aux fins de :

Y venir **La société MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL :**

Pour s'entendre :

- Constaté qu'elle a suspendu les travaux depuis 2017 ;
- Constaté la résiliation de plein droit du contrat à ses torts ;
- Ordonner la désignation par la requérante d'un autre entrepreneur chargé de continuer les travaux aux frais de la requise ;
- Dire et juger qu'elle reste devoir à la Société ALMUTAKHADIMA la somme de cent quarante-trois millions cent dix-sept mille cent cinquante-sept (143.117.157) F CFA représentant le montant des travaux financés et non exécutés et la retenue de garantie prévue au point 2.13 du contrat (57.398.731+85.718.426 =143.117.157) F CFA ;
- La condamner à payer ladite somme ;
- La condamner en outre à payer la somme de quatre cent douze millions cent mille deux cent quatre-vingts (412.100.280) F CFA représentant le montant des pénalités de 6 mois ;
- La condamner à lui payer la somme de deux cent millions à titre de dommages et intérêts ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute avant enregistrement nonobstant toute voie de recours
- La condamner aux entiers dépens ;

Elle fait valoir à l'appui de ses prétentions que le 15 juin 2015, elle signait avec la Société MBS-WEND RABO CONSTRUCTION un contrat ayant pour objet la construction de 106 logements de moyen standing à Niamey et les deux parties ont respectivement la qualité de Maître d'ouvrage et entrepreneur (contrat de marché N°001/AM/2015).

Qu'en effet, le montant total du contrat initialement convenu entre les parties est de deux milliards cent cinquante millions cinq cent mille (2.150.500.000) F CFA et la durée d'exécution du contrat est de de 10 mois à compter du 15 juin 2015 date de la signature du contrat

Deux avenants au contrat ont été signés par les parties respectivement de soixante-six millions neuf cent quarante-six mille (66.946.000) F CFA et soixante-douze millions quatre cent mille (72.400.000) F CFA ce qui ramène le montant

final du contrat à deux milliards deux cent quatre-vingt-neuf millions huit cent quarante-six mille (2.289.846.000) F CFA et la durée d'exécution des travaux a ramené à 28 mois, délai ayant pris fin en juin 2017 ;

Que pour l'exécution de ce contrat la société ALMUTAKHADIMA a payé à MBS CONSTRUCTION SARL la somme de un milliard huit cent quarante-quatre millions cent soixante-six mille huit cent quatre-vingt-six (1.844.166.886) F CFA ;

Que ce montant a été reconnu par la société MBS et ressort clairement du décompte que la représentante de cette société a fait et signé ;

Qu'elle reconnaît clairement à travers ce décompte que pour l'exécution finale du contrat de construction de 106 logements la requérante reste lui devoir la somme de quatre cent quarante-cinq-millions six cent soixante-dix-neuf mille cent quatorze (445.679.114) FCFA

Mais curieusement malgré la prolongation du délai de 18 mois accordée par ma cliente et une augmentation de la somme de cent trente-neuf millions (139.000.000) F CFA sur le montant initial du contrat, la Société MBS WEND CONSTRUCTION n'avait pas exécuté les travaux dans le délai contractuel ;

Que pire, elle a même suspendu les travaux de construction depuis Novembre 2017 malgré la mise en demeure de reprendre les travaux qui lui a été adressée et à la date des présentes elle cumule un retard de 6 mois ;

Que le contrat dont le montant principal était de deux milliards cent cinquante millions cinq cent mille (2.150.500.000) F CFA et la durée d'exécution du contrat est de 10 mois a été ramené à un montant final de deux milliards deux cent quatre-vingt-neuf millions huit cent quarante-six mille (2.289.846.000) F CFA et la durée d'exécution des travaux a ramené à 28 mois

Que selon le rapport mensuel contradictoire de suivi de travaux N°26 fait en novembre 2017 en présence des représentants de MBS, le taux d'avancement global des travaux est à 77,31% évalués à 1.714.368.521 et les travaux restants à exécuter sont évalués à la somme de 503.077.845 F CFA ;

Que la soustraction de ce montant des travaux à exécuter figurant sur le rapport mensuel contradictoire de novembre 2017 et du montant qui reste à payer à la société MBS figurant sur le décompte signé par la requise on se retrouve avec un écart de cinquante sept millions trois cent quatre-vingt-dix-huit mille sept cent trente un (57.398.731) F CFA.

Qu'en outre, le contrat en son article 2.13 prévoit une retenue de garantie destinée à garantir la bonne exécution des travaux et à remédier à la carence de l'entrepreneur fixée à 5% du montant des travaux effectivement réalisés, ce qui l'évalue à la somme de quatre vingt cinq millions sept cent dix-huit mille quatre cent vingt-six (85.718.426) FCFA (5% de 1.714.368.521 F CFA)

Que de l'analyse de cette situation la société ALMUTAKHADIMA reste aujourd'hui créancière de son entrepreneur MBS de la somme de cent quarante trois millions cent dix sept mille cent cinquante sept (143.117.157) F CFA représentant le montant des travaux financés et non exécutés et la retenue de garantie prévue au point 2.13 du contrat (57.398.731+85.718.426 =143.117.157) F CFA ;

Que malgré les multiples relances, la société MBS refuse de rembourser cette créance ;

Qu'à la date des présentes la requise reste redevable de la somme de cent quatre trois millions cent dix sept mille cent cinquante sept (143.117.157) F CFA ;

Qu'à la sommation de payer à elle servie le 04 avril 2018 par Maître Assoumane HAMANI, elle a répondu par ce qui suit :

« MBS WEND RABO CONSTRUCTIONS ne reconnais pas ce montant que vous réclamez ; suivant le décompte fait c'est plutôt ALMUTAKHADIMA qui doit à la société MBS à la date d'aujourd'hui la somme actuelle de 78.258.016 sans compter le coup de l'immobilisation du chantier qui lui est imputable ».

- Sur la résiliation de plein droit du contrat et les dommages et intérêts :

Que la requérante a signé un contrat de construction de 106 logement avec l'entreprise MBS, qui fait naître à sa charge en sa qualité d'entrepreneur plusieurs obligations dont les deux principales d'entre elles sont évidemment la bonne exécution de l'ouvrage qui lui est confié c'est-à-dire celle de réaliser correctement l'ouvrage et celle d'exécuter les travaux dans les délais impartis.

Que traitant du délai d'exécution, l'article 2.06 du contrat stipule que l'entrepreneur prendra toute disposition pour terminer la totalité des travaux à compter de la date de notification de l'ordre de service de commencer les travaux.

En cas de dépassement du délai global contractuel, des pénalité seront décomptées sur la base de 1/1000^{ème} du montant par jour calendaire du retard, le résultat obtenu étant arrondi au franc supérieur.

Ces pénalités interviendront de plein droit, sans mise en demeure préalable, sur simple constatation du retard. Son montant sera déduit des sommes dues à l'entrepreneur dès établissement du premier décompte provisoire suivant le constat de retard

Le montant des pénalités est plafonné à 5% du montant du marché. Le Maître d'Ouvrage peut résilier de plein droit et aux torts de l'entrepreneur le marché dès que ce seuil est atteint et cela sans autre avertissement et nonobstant tout recours judiciaire.

L'article 2.16.3 traitant du retard important dans les travaux dispose que : « En cas de retard important constaté et nonobstant l'application des pénalités indiquées à l'article 2.06, le maître d'ouvrage peut imposer, aux frais de l'entrepreneur, des équipes supplémentaires. Si les mesures énoncées ci-dessus s'avèrent insuffisantes, le Maître d'Ouvrage peut résilier le marché près mise en demeure préalable de quinze (15) jours »

Que les pénalités plafonnés à 5% marché s'élève à la somme de cent quatorze millions quatre cent quatre-vingt-douze mille trois cent (141.492.300) F CFA

Que 1/1000^{ème} du montant équivaut à deux millions deux cent quatre-vingt-neuf mille quatre cent quarante-six (2.289.446) F CFA

Qu'or l'entreprise MBS a suspendu les travaux depuis Novembre 2017;

Qu'à cette date elle cumule un retard de 6 mois soit 180 jours ce qui évalue les pénalités de retard à la somme de quatre cent douze millions cent mille deux cent quatre-vingt (412.100.280) FCFA

Qu'une application fidèle des clauses du contrat susmentionnées permet à la requérante de résilier de plein droit le contrat aux torts de son entrepreneur MBS WEND CONSTRUCTION.

L'article 1134 du code civil dispose que : « les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux-ci les ont faites ; elles doivent être exécutées de bonne foi. »

L' article 1147 du même code dispose pour sa part que : « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ai aucune mauvaise foi de sa part »

La requérante rappelle que MBS est tenue d'une obligation de faire avec une obligation conséquente celle du résultat, tout manquement commis à l'égard de ses obligations met en cause directement sa responsabilité.

Qu'en droit commun, la société ALMUTAKHADIMA a droit conformément aux articles 1147 à une indemnité due par MBS pour le préjudice causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle.

Qu'il est sans conteste que l'inexécution de l'obligation de la société MBS WEND CONSTRUCTION a causé un préjudice énorme à la requérante relativement à la bonne marche de son chantier ;

Que le préjudice ne saurait être réparé que par la désignation d'un autre entrepreneur aux frais de MBS du fait de sa défaillance ;

Qu'elle doit aujourd'hui supporter les coûts et les conséquences du retard dans l'exécution du contrat ainsi que les charges supplémentaires résultant de l'intervention de l'entrepreneur nouvellement désigné ;

En réplique, La société MBS-WEND RABO CONSTRUCTION SARL est liée à la société ALMUTAKHADIMA SARL par un contrat en date du 15 juin 2015 et ayant pour objet, la construction de 106 logements de moyen standing de la Cité du GOLF à Niamey;

Ledit contrat a fait l'objet de deux avenants;

Suite à des difficultés financière, la demanderesse a intimé à la concluyente, l'ordre de suspendre les travaux jusqu'au décaissement par elle des fonds contractuellement convenus ;

Les travaux initialement prévus pour s'exécuter dans un délai de dix (10) mois sont à l'arrêt du fait du non décaissement à temps, des fonds contractuellement convenus.

Le dernier rapport contradictoire mensuel de suivi des travaux qui remonte à novembre 2017, fait état d'un taux d'avancement global des travaux de 77,31 % et a évalué le montant restant des travaux à exécuter à la somme de cinq cent trois millions soixante-dix-sept mille huit cent quarante-cinq (503.077.845) F CFA ;

Suite à un changement de direction intervenu dans l'organisation interne de la demanderesse, les nouveaux dirigeants ont récemment intimé l'ordre à la concluyente de reprendre les travaux en ignorant leur propre obligation d'avancer les fonds.

Qu'ALMUTAKHADIMA SARL demande au tribunal de céans de constater que les travaux objet du marché litigieux sont à l'arrêt du fait de MBS WEND RAABO CONSTRUCTION depuis novembre 2017;

Mais attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 1134 du code civil, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... » ;

Qu'en l'espèce, le contrat de marché prévoit le décaissement de 70 % du montant dudit marché au profit de la concluyente pour l'exécution des travaux ;

Que la demanderesse n'a jamais pu décaisser ledit montant dans sa totalité et s'est employée à diviser ledit marché par lots pour décaisser des sommes minimales impropres à assurer l'exécution normale dudit marché ;

Que le 04 août 2017 déjà, ALMUTAKHADIMA SARL a elle-même, tirant les conséquences de sa propre défaillance, demandé à la concluyente de suspendre les travaux en attendant qu'une solution soit trouvée ;

Que dès lors, les travaux sont suspendus, du fait de ALMUTAKHADIMA SARL ;

Qu'il y a lieu dès lors, de la débouter de sa demande comme étant mal fondée.

Qu'ALMUTAKHADIMA SARL demande au tribunal de céans de constater que le contrat objet du marché litigieux est résilié de plein droit du fait de MBS WEND RAABO CONSTRUCTION pour retard dans les travaux;

Mais attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 1134 du code civil, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... » ;

Qu'en l'espèce, le contrat de marché a clairement défini les conditions de sa résiliation de plein à son point 2.16 (pages 13 et 14) ;

Que le sous point 2.16.3 qui régleme la résiliation de plein droit, n'ouvre cette faculté au maître d'ouvrage qu'après avoir adjoint à l'entrepreneur des équipes supplémentaires et seulement en cas d'insuffisance de cette mesure !

Qu'en l'espèce, ALMUTAKHADIMA SARL qui était dans l'incapacité de décaisser l'avance de 70 % des lots_ne peut légitimement soutenir, ni qu'il y a retard de la part de la concluyente, ni lui avoir adjoint des équipes supplémentaires, encore moins que ladite adjonction a été insuffisante pour résorber le prétendu retard qui du reste doit être important selon la même clause;

Que dès lors, il n'y a pas résiliation de plein droit ;

Qu'il y a lieu dès lors, de la débouter de sa demande comme étant mal fondée.

Qu'ALMUTAKHADIMA SARL demande au tribunal de céans de condamner MBS WEND RAABO CONSTRUCTION à lui payer la somme de 143.117.157 FCFA représentant un prétendu montant de travaux financés et non exécutés et une retenue de garantie ;

Mais attendu que le dernier rapport contradictoire mensuel de suivi des travaux qui remonte à novembre 2017, fait état d'un taux d'avancement global des travaux de **77,31 %** et a évalué le montant restant des travaux à exécuter à la somme de cinq cent trois millions soixante-dix-sept mille huit cent quarante-cinq (503.077.845) F CFA ;

Que si on soustrait arithmétiquement 503.077.845 F CFA du montant total du marché (2.217.446.000 f CFA), on se rend compte qu'après 77,31 % d'exécution du marché, la concluyente a perçu moins de 77,31 % du montant du marché (1.714.368.521 FCFA) et que ALMUTAKHADIMA SARL lui doit encore 379.695.266 F CFA pour atteindre 77,31 % du montant total des travaux dans la mesure où les décomptes faits par la demanderesse incluent des sommes inappropriées. Ainsi, doivent être déduits des montants avancés par la demanderesse :

- le décompte d'approvisionnement d'un montant de de 152.56 2.750 FCFA représentant des matériaux achetés par la concluyente sur ordre de la demanderesse, matériaux qui se trouvent actuellement entreposés en l'état sur le chantier ;

- les prêts d'un montant de 180.000.000 FCFA au taux d'intérêts de 12 % accordés à la concluyente et qui ne sont pas encore échus ;
- Les pénalités de reprise du chantier suivant avenant n°2 au contrat, d'un montant de 72.400.000 F FCA n'ont pas encore été payées à la concluyente ;

S'agissant de la retenue de garantie, à la reprise des travaux avec l'avenant n°2, une répartition des retenues de garantie par lot a été faite (voir tableau attaché à l'avenant n°2 et le tableau traduit en arabe). Dans ces conditions, à défaut d'exécution desdits lots suite à demande de suspension par la demanderesse, ladite retenue n'est pas due.

Qu'il y a lieu dès lors, de la débouter de sa demande comme étant mal fondée.

Qu'ALMUTAKHADIMA SARL demande au tribunal de céans de condamner MBS WEND RAABO CONSTRUCTION à lui payer la somme de 412.100.280 FCFA représentant de prétendues pénalités de retard ;

Qu'aux termes des dispositions de l'article 1134 du code civil, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... » ;

Qu'en l'espèce, il a déjà été démontré ci-haut que le retard accusé par le chantier a sa source dans la volonté exprimée par ALMUTAKHADIMA SARL de suspendre les travaux jusqu'à ce qu'elle puisse fournir les 70 % du montant de chaque lot ;

Qu'à la date d'aujourd'hui elle n'a pas été en mesure de fournir ledit montant, comme l'attestent les multiples correspondances à elle transmises par la concluyente ;

Que dès lors, on ne appliquer des pénalités de retard à la concluyente, le retard n'étant pas de son fait ;

Que dans tous les cas, les pénalités de retard ne peuvent dépasser les 5% du marché.

Qu'il y a lieu dès lors, de la débouter de sa demande comme étant mal fondée.

Qu'ALMUTAKHADIMA SARL demande au tribunal de céans de condamner MBS WEND RAABO CONSTRUCTION à lui payer la somme de 200.000.000 FCFA de prétendus dommages et intérêts;

Qu'il a déjà été démontré ci-haut que le retard accusé par le chantier trouve sa source dans la volonté exprimée par ALMUTAKHADIMA SARL de suspendre les travaux jusqu'à ce qu'elle puisse fournir les 70 % du montant de chaque lot ;

Qu'il y a lieu dès lors, de la débouter de sa demande comme étant mal fondée.

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 1134 du code civil, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites... » ;

Que dans tous les cas, le contrat a prévu en son point 2.06 que les dommages et intérêts sont plafonnés à 5% du marché ;

Que le juge est tenue par cette clause pénale même au cas où le retard est fondé ;

Qu'il y a lieu dès lors, de la débouter de sa demande comme étant mal fondée.

La société MBS-WEND RABO CONSTRUCTION SARL est liée à la société ALMUTAKHADIMA SARL par un contrat en date du 15 juin 2015 et ayant pour objet, la construction de 106 logements de moyen standing de la Cité du GOLF à Niamey;

Que les travaux initialement prévus pour s'exécuter dans un délai de dix (10) mois sont à l'arrêt du fait du non décaissement à temps, des fonds contractuellement convenus.

Que les multiples correspondances adressées par la concluyente à la demanderesse ont amené cette dernière à demander à MBS-WEND RAABO CONSTRUCTION SARL, par lettre en date du 04 aout 2017, de suspendre les travaux jusqu'à ce qu'elle en mesure de fournir les 70 % de chaque lot;

Qu'à la date d'aujourd'hui, la demanderesse n'a toujours pas exécuté son obligation de verser ledit montant ledit montant ;

Que cette inertie est exagérée ;

Que dès, il y a lieu de constater la violation par ALMUTAKHADIMA SARL dudit contrat et prononcer ainsi sa résiliation.

Il est de droit que toute résiliation judiciaire donne lieu à des restitutions ;

Qu'en l'espèce, le dernier rapport contradictoire mensuel de suivi des travaux qui remonte à novembre 2017, fait état d'un taux d'avancement global des travaux de 77,31 % et a évalué le montant restant des travaux à exécuter à la somme de cinq cent trois millions soixante-dix-sept mille huit cent quarante-cinq (503.077.845) F CFA;

Qu'ALMUTAKHADIMA SARL lui doit encore 379.695.266 F CFA pour atteindre 77,31 % du montant total des travaux ;

Que dès lors, il y a lieu de condamner LMUTAKHADIMA SARL à payer à MBS-WEND RAABO CONSTRUCTION SARL la somme de 379.695.266 F CFA représentant la proportion de travaux réalisés et non encore payée.

Qu'aux termes des dispositions de l'article 1147 du code civil, toute inexécution fautive donne lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant victime ;

Qu'en l'espèce, il a été démontré qu'ALMUTAKHADIMA SARL n'a pas exécuté son obligation consistant à verser 70 % du montant de chaque lot.

Que cette inexécution a causé un préjudice énorme à la concluante qui a dû prendre en charge son personnel mobilisé sur le chantier pendant tout le temps de l'arrêt pour plus de deux cent millions FCFA;

Qu'également cet état de fait a causé un manque à gagner pour les travaux qui restent à exécuter soit 503.077.845 FCFA ;

Que de plus, la concluante a eu recours aux services de plusieurs avocats pour se défendre, exposant ainsi, soins, peines et fortunes ;

Que dès lors, il y a lieu de condamner ALMUTAKHADIMA SARL à payer à la concluante la somme de 800.000.000 FCFA pour toutes causes de préjudice confondues

En réponse, ALMUTAKHADIMA soutient que Le contrat liant les parties avait une durée d'exécution initiale de 10 mois ;

Que cette durée a été prolongée de 18 mois suite à une augmentation de la dimension des travaux par le maître d'ouvrage et matérialisée par la signature de deux avenants :

1. **L'avenant N°1** en date du 05 octobre 2015 qui prévoit après l'implantation de 32 logements de type F4 sur les 72 initialement prévus, une augmentation de la dimension de 44 logements non implantés qui passent de 125 m² à 133.95 m²

Le prix de construction du m² étant de 170.000 F CFA, l'augmentation de la dimension de 393.8 m² a été évaluée à 66.946.000 F CFA qui équivaut au montant de cet avenant et la durée a été prolongée de 6 mois ;

2. **L'avenant N°2** consacre également une augmentation de dimension et prolonge la période de construction de 12 mois, le montant de cet avenant est de 72.400.000 F CFA.

Le prêt d'un montant de 180.000.000 F CFA avec intérêt de 12% a été accordé à la société MBS dans un souci de lui permettre de finaliser les travaux dans les délais contractuels.

Que le contrat en son article 2.14, prévoit une avance qui sera versée à la demande de l'entrepreneur mais qui devra être garantie à (100)% par une garantie bancaire fournie par une banque agréée par le Maître de l'ouvrage.

Que malgré l'insistance de la société ALMUTAKHADIMA, MBS n'a pas pu fournir la garantie demandée et prévue par le contrat.

Qu'à travers plusieurs demandes et rounds de négociations la concluyente a accepté d'accorder ce prêt à l'entreprise MBS WEND RABO CONSTRUCTION, c'est ce qui explique le prêt de 180.000.000 F CFA.

Que malgré l'indulgence dont a fait montre la concluyente, l'entreprise MBS WEND RABO CONSTRUCTION a arrêté les travaux depuis juin 2016 ;

Que cela ressort clairement de la correspondance en date du 08 décembre 2017 par laquelle la défenderesse affirme ceci : « je voudrai par la présente vous rappeler que la cité du Golf est à l'arrêt depuis plus d'un an et c'est ma société qui supporte les charges de gardiennage et d'entretien jusqu'à cette date... » ;

Qu'aussi, il ressort clairement du constat fait par DODO Fayçal, Huissier de Justice Commissaire-Priseur, à la requête de MBS WEND RABO CONSTRUCTIONS SARL que les travaux furent complètement arrêtés en juin 2016 ;

En outre, le rapport mensuel contradictoire de suivi de travaux N°26 fait en novembre 2017 en présence des représentants de MBS fait également état des travaux arrêtés ;

Qu'il est dès lors constant que MBS a arrêté les travaux depuis juin 2016 engendrant en conséquence des préjudices énormes pour la concluyente;

Qu'en pareille circonstances, la société ALMUTAKHADIMA en sa qualité de maître de l'ouvrage dispose de plusieurs moyens pour y remédier l'inexécution des prestations par MBS, le contrat de construction étant synallagmatique, elle peut invoquer l'exception d'inexécution ou plus radicalement, demander à la Tribunal de constater résiliation aux torts de MBS ;

La concluyente relève que les conclusions en défense en date du 10 juillet 2018 sont prises pour les intérêts de MBS WEND RABO CONSTRUCTION NIGER.

Elle sollicite de la juridiction de céans le rejet pur et simple de ces écritures pour défaut de qualité en ce sens que le contrat en date **15 juin 2015** a été signé entre elle et MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL BURKINA FASO dont le

siège se trouve à Ouagadougou et non avec MBS WEND RABO CONSTRUCTION NIGER

Que ce litige est né de l'inexécution du contrat par la MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL BURKINA FASO ;

De même, l'assignation en date du 22 juin 2018 a été servie à MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL, RCCM BF OUA 2010 A 2494-N°IFU 0027952Y 01 5383 OUAGA, secteur 27 Ouagadougou agissant par l'organe de sa représentante ;

Ainsi, le lien d'instance crée par cette assignation existe entre la société ALMUTAKHADIMA et MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL du Burkina ;

Par conséquent MBS WEND RABO CONSTRUCTION NIGER est tiers par rapport à cette procédure et de ce fait n'a aucune qualité pour intervenir et prendre des écritures à cet effet ;

Qu'à supposer même que MBS WEND RABO CONSTRUCTION NIGER soit la succursale de MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL BURKINA FASO, elle ne saurait agir en ses lieu et place parce qu'elles sont deux personnes morales distinctes ;

Qu'il plaise à cette juridiction la déclarer irrecevable en ces écritures et les rejeter purement et simplement et de lui accorder l'entier bénéfice de ses demandes formulées dans l'exploit introductif de la présente instance ;

Au cas où le Tribunal estimerait devoir passer outre la demande du rejet des écritures prises par la MBS WEND RABO CONSTRUCTION NIGER, qu'il lui plaise de rejeter en bloc les demandes formulées par cette dernière en la déclarant entièrement responsable de l'abandon du chantier depuis juin 2016 ;

La défenderesse demande reconventionnellement à la juridiction de céans de constater que les travaux ont été suspendus à la demande de la société demanderesse.

Que pour prétendre imputer l'abandon du chantier à la concluante, elle produit une lettre en date du 04 août 2017 dans laquelle, le Directeur Général de la société ALMUTAKHADIMA lui demande de bien vouloir suspendre les travaux en attendant l'arrivée du PDG pour qu'une solution soit prise.

Il s'agit là d'une suspension momentanée des travaux avec un caractère temporaire comme d'ailleurs l'implique le mot suspension lui-même qui ne justifie pas à l'abandon du chantier par elle.

Que le Tribunal relèvera aisément qu'il s'agit d'une simple demande de suspension des négociations, qui ont repris 10 jours après précisément le 15 août 2017 par un entretien suivi de la visite du chantier le 16 août 2017 ;

Que d'ailleurs à travers une correspondance en date du 21 Août 2017 l'entreprise MBS a réitéré ses sincères remerciements pour les décisions prises lors de l'entretien du 15 Août 2017 ;

Que cela démontre à suffisance la volonté de la concluyente de ne pas rompre le contrat malgré l'inexécution du contrat par son entrepreneur MBS

Que mieux la concluyente est entrée dans ces négociation pour permettre à MBS de reprendre le chantier qu'elle a abandonné depuis plus d'un an.

Que la cité du golf est restée déserte depuis juin 2016 malgré le financement effectué par la concluyente.

Qu'il a été jugé par la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation Française par un arrêt en date du 22 octobre 2008 que l'abandon du chantier engage la responsabilité de l'entrepreneur.

Qu'il plaise à cette juridiction, rejeter la demande reconventionnelle de l'entreprise MBS sur ce point et la déclarer entièrement responsable de l'abandon du chantier depuis juin 2016. Que la société MBS demande encore reconventionnellement à la juridiction de céans de condamner la concluyente à lui payer la somme de 379.695.266 FCFA représentant le montant des travaux réalisés ;

Qu'il s'agit d'une simple demande non parlante puisque sans aucune preuve à l'appui,

Qu'à cette date cette société n'a pas exécuté les travaux pour lesquelles elle a été payée

Que les prestations payées par la concluyente et non réalisées par MBS s'élèvent à la somme de 57.398.731 F CFA et la retenue de garantie prévue à l'article 2.13 du contrat à la somme de 85.718.426 F CFA, ce qui justifie la premier montant de 143.117.157 réclamé dans l'assignation.

Qu'il faut également rappeler que le contrat conclu entre la concluyente et la société MBS WEND RABO CONSTRUCTIONS SARL est d'un montant principal de deux milliards cent cinquante millions cinq cent mille(2.150.500.000) F CFA avec une durée d'exécution du contrat de 10 mois.

Que c'est faisant suites à la demande de son entrepreneur après une augmentation de dimension et dans un souci de garder leurs meilleures relations à l'époque, que le montant du contrat a été ramené à la somme de deux milliards deux cent quatre-vingt-neuf millions huit cent quarante-six mille (2.289.846.000) F CFA et la durée d'exécution des travaux ramenée à 28 mois avec la signature de deux avenants.

Que pour l'exécution de sa part d'obligation la concluyente a payé à MBS la somme un milliard huit cent quarante-quatre millions cent soixante-six mille huit cent quatre-vingt-six (1.844.166.886) F CFA ce qui constitue 82% du montant du contrat

Que ce montant apparaît clairement dans le décompte que MBS a signé et elle reconnaît très clairement que pour finaliser les travaux la concluyente reste lui devoir la somme de quatre cent quarante-cinq-millions six cent soixante-dix-neuf mille cent quatorze (445.679.114) FCFA

Que selon le rapport mensuel contradictoire de suivi de travaux N°26 fait en novembre 2017 en présence de ses représentants de MBS, le taux d'avancement global des travaux est à 77,31% évalués à 1.714.368.521 et les travaux restants à exécuter sont évalués à la somme de 503.077.845 F CFA ;

Que de ce montant des travaux restant à exécuter on en déduit que l'entreprise MBS n'a pas exécuté des travaux déjà financés par la concluyente pour le montant de cinquante-sept millions trois cent quatre-vingt-dix-huit mille sept cent trente un (57.398.731) F CFA.

Mais attendu que c'est de pire mauvaise foi qu'elle prétend que la concluyente était dans l'incapacité de décaisser l'avance de 70% des lots quand bien même qu'elle lui a payé la somme de un milliard huit cent quarante-quatre millions cent soixante-six mille huit cent quatre-vingt-six (1.844.166.886) F CFA représentant 82% du montant final du contrat. (Confère le décompte signé par la représentante de MBS le 08 décembre 2017)

Mais pour flouer la religion de la juridiction de céans, oubliant ce décompte qu'elle a fait et signé, elle prétend qu'elle n'a perçu que la somme de 1.714.368.521 F CFA et que la concluyente lui doit encore la somme de 379.695.266 FCFA.

Mais attendu qu'elle n'apporte aucune preuve de ses allégations, encore moins la preuve contraire du montant de un milliard huit cent quarante-quatre

millions cent soixante-six mille huit cent quatre-vingt-six (1.844.166.886) F CFA qu'elle a encaissé.

Qu'il plaise à la concluyente de balayer d'un revers de la main la demande de la société MBS sur ce point et adjuger à la concluyente l'entier bénéfice des termes de son assignation.

MBS par la voie de son conseil demande au Tribunal de condamner ALMUTAKHADIMA à lui payer la somme de 800.000.000 F CFA.

Qu'elle n'apporte aucune preuve des prétendus dommages qu'elle aurait subi.

Elle soutient uniquement que la concluyente n'a pas exécuté son obligation consistant à verser 70% du montant de chaque lot.

Que contrairement à ces allégations, la concluyente a clairement rapporté la preuve du versement de 82% du montant du contrat dans le décompte signé par elle-même.

Quant au montant de quatre cent quarante-cinq-millions six cent soixante-dix-neuf mille cent quatorze (445.679.114) FCFA que la concluyente reste lui devoir pour l'exécution finale des travaux, ALMUTAKHADIMA n'a pas demandé l'impossible : elle a tout simplement exigée une garantie bancaire fournie par une banque agréée par elle en sa qualité de Maître de l'ouvrage.

Ce que MBS, société étrangère n'ayant même pas un bureau au Niger était dans l'incapacité de fournir.

Qu'en outre elle devait des prestations d'un montant de cinquante-sept millions trois cent quatre-vingt-dix-huit mille sept cent trente un (57.398.731) F CFA et pire elle a abandonné le chantier.

En conséquence, l'entreprise MBS ne justifie avoir subi aucun préjudice pour prétendre à des dommages et intérêts, sa demande n'est que vexatoire.

Qu'il plaise à cette juridiction, rejeter cette demande et condamner en retour MBS à payer à la société ALMUTAKHADIMA la somme de 200.000.000 millions à titre de dommages et intérêts

MBS Construction Niger n'est qu'une succursale de MBS Construction SARL BF et les deux entités ne font qu'une.

Dès lors, s'agissant de la même personne les conclusions en date du 12 juillet 2018 sont bien recevables. D'ailleurs même l'assignation a été servie au Niger.

Qu'ALMUTAKHADIMA SARL, reconnaissant avoir demandé la suspension des travaux par lettre en date du 04 aout 2017, fait néanmoins remarqué au tribunal au tribunal de céans qu'il s'agit d'une simple demande de suspension des négociations et non des travaux;

Mais attendu les termes de la lettre précitée sont clairs et n'appellent aucune interprétation de juridiction;

Que ladite lettre a bien précisé que, en conséquence l'incapacité de respecté l'engagement de verser 70 % de chaque lot comme convenu au démarrage des travaux, elle prie la concluyente de « bien vouloir suspendre les travaux... » ;

Que dès lors, les travaux sont suspendus, du fait de ALMUTAKHADIMA SARL ;

Qu'il y a lieu dès lors, de la débouter de sa demande comme étant mal fondée.

Que la demanderesse rejette la demande reconventionnelle de paiement du reliquat des travaux réalisés au motif que les travaux réalisés n'excèderaient pas les paiements effectués ;

Que le dernier rapport contradictoire mensuel de suivi des travaux qui remonte à novembre 2017, fait état d'un taux d'avancement global des travaux de 77,31 % et a évalué le montant restant des travaux à exécuter à la somme de cinq cent trois millions soixante-dix-sept mille huit cent quarante-cinq (503.077.845) F CFA;

Qu'il ne faut pas inclure dans les paiements effectués :

- le décompte d'approvisionnement d'un montant de de 152.56 2.750 f cfa représentant des matériaux achetés par la concluyente sur ordre de la demanderesse, matériaux qui se trouvent actuellement entreposés en l'état sur le chantier ;
- les prêts d'un montant de 180.000.000 FCFA au taux d'intérêts de 12 % accordés à la concluyente et qui ne sont pas encore échus ;

Qu'inversement, il faut inclure dans les somme qui restent à payer à la concluyente, les pénalités de reprise du chantier suivant avenant n°2 au contrat, d'un montant de 72.400.000 F FCA n'ont pas encore été payées à la concluyente ;

Qu'il s'agit d'une simple équation mathématique qui a sa réponse dans une mise en rapport des paiements effectués en travaux et le niveau des travaux réalisés ;

Que cette opération effectuée il en ressort que ALMUTAKHADIMA SARL doit encore 379.695.266 F CFA pour atteindre 77,31 % du montant total des travaux ;

Que dès lors, il y a lieu de condamner LMUTAKHADIMA SARL à payer à MBS-WEND RAABO CONSTRUCTION SARL la somme de 379.695.266 F CFA représentant la proportion de travaux réalisés et non encore payée.

En tout état de cause, il est loisible pour le tribunal de commettre un expert pour faire le compte entre les parties.

Qu'aux termes des dispositions de l'article 1147 du code civil, toute inexécution fautive donne lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant victime ;

Qu'en l'espèce, il a été démontré qu'ALMUTAKHADIMA SARL n'a pas exécuté son obligation consistant à verser 70 % du montant de chaque lot.

Que cette inexécution a causé un préjudice énorme à la concluyente qui a dû prendre en charge son personnel mobilisé sur le chantier pendant tout le temps de l'arrêt pour plus de deux cent millions FCFA;

Qu'également cet état de fait a causé un manque à gagner pour les travaux qui restent à exécuter soit 503.077.845 FCFA ;

Que de plus, la concluyente a eu recours aux services de plusieurs avocats pour se défendre, exposant ainsi, soins, peines et fortunes ;

Que dès lors, il y a lieu de condamner ALMUTAKHADIMA SARL à payer à la concluyente la somme de 800.000.000 FCFA pour toutes causes de préjudice confondues ;

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la recevabilité des écritures de la société WEND CONSTRUCTION SARL

La société ALMOUTAKHADIMA sollicite le rejet des écritures de la société MBS pour défaut de qualité ;

Il y a lieu de relever cependant que MBS construction Niger n'est qu'une succursale de MBS construction SARL Burkina Faso et les deux entités ne font qu'une ;
Que d'ailleurs, l'assignation a été servie au Niger à la personne de Madame Rachel NASSA, gérante de MBS WEND CONSTRUCTION SARL ;
Qu'ainsi, s'agissant de la même personne morale, ses écritures doivent être déclarées recevables ;

Sur l'expertise

La société ALMOUTAKHADIMA sollicite du tribunal de constater que les travaux de construction sont suspendus du fait de sa cocontractante la société MBS WEND RABO CONSTRUCTION SARL et de la condamner à lui payer la somme de 143.117.157 FCFA représentant le montant des travaux financés et non exécutés ainsi que celle de 412.100.280 FCFA représentant les pénalités de retard de 6 mois ;
La société MBS quant à elle prétend que c'est plutôt la requérante qui lui doit de l'argent, c'est pourquoi, elle sollicite du tribunal, après avoir prononcé la résiliation du contrat à ses torts de la condamner à lui payer la somme de 379.695 266 FCFA représentant la proportion des travaux réalisés et non encore payés ;
En l'espèce, il se pose la question de savoir la proportion des travaux réalisés en rapport avec les paiements effectués que seule une expertise permettra d'élucider ;
Aux termes de l'article 265 du code de procédure civile : « le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations par une consultation ou une expertise sur une question de fait qui requiert l'avis d'un technicien » ;
L'article 286 du même code précise : « lorsqu'il y a lieu de procéder à des constatations qui requièrent la compétence d'un technicien, le juge soit d'office soit à la demande des parties ordonne une expertise » ;
Qu'il y a lieu en l'espèce d'ordonner une expertise qui établira le compte entre les parties à travers une mise en rapport des paiements effectués en travaux et le niveau des travaux réalisés ;
Qu'il échet de désigner Monsieur AMIROU Boukary expert agréé près les cours et tribunaux en bâtiment, construction et architecture pour y procéder ;
Par ailleurs, aux termes de l'article 281 du code de procédure civile, « le juge qui prescrit des constatations fixe soit la date de l'audience à laquelle elles seront présentées oralement soit le délai dans lequel elles sont déposées. Il désigne la ou les parties qui sont tenues de verser par provision au constatant ou au consultant une avance sur sa rémunération dont il fixe le montant » ;
Que l'analyse des pièces du dossier révèle que c'est la société MBS qui a requis l'expertise, qu'il convient de mettre les frais à sa charge ;
Qu'il y a lieu également d'impartir à l'expert ainsi désigné un délai de quinze (15) jours à compter de la signification du jugement pour réaliser sa mission et déposer son rapport ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement et par jugement avant dire droit ;

- Ordonne une expertise afin de faire le compte entre les parties ;

- Désigne Monsieur AMIROU Boukary expert agréé près les cours et tribunaux en bâtiment, construction et architecture pour y procéder ;
- Dit que l'expert aura pour mission de faire le rapport des paiements effectués en travaux et le niveau des travaux réalisés ;
- Dit que les frais d'expertise sont à la charge de la société MBS RAABO CONSTRUCTION ;
- Lui imparti un délai de 15 jours à compter de la signification du jugement pour réaliser sa mission et déposer son rapport ;
- Réserve les dépens ;