|  |  |
| --- | --- |
| **N° 0380/2019**  **DU 17 JUIN 2019**  -----------------------------  **PRESENTS** : MM  Président : AGBOLI  M .P. : POYODI  Greffier : LARE  ---------------------------  **AFFAIRE**  La société N’REAL ESTATES SARL U  (Me HOUNNAKE O.)  C/  La Société CECO SA  (Me KANLOK)  ------------------------------  **OIP**  -----------------------------  **JUGEMENT CONTRADICTOIRE** | **REPUBLIQUE TOGOLAISE**  ***Travail-Liberté-Patrie***  **« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »**  **TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE LOME**  **CHAMBRE COMMERCIALE**  **AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU LUNDI DIX SEPT JUIN DEUX MILLE DIX-NEUF (17/06/2019)**  **ENTRE** : La société N’REAL ESTATES SARL U, ayant son siège social à Lomé, route de Kpalimé, 07 BP : 12596, Tél : 22 25 55 55/ 90 07 87 87, prise à la personne de son Gérant, demeurant et domicilié audit siège, assistée de Maître Odadjé HOUNNAKE, Avocat au Barreau du Togo ;  **Demanderesse d’une part** ;  **ET**: La Société CECO SA, précédemment CECO BTP SA, ayant son siège social à Sotouboua-Togo, rue Kpeï, quartier Nima 320 BP : 83, Tél. 25 59 20 12/ 22 51 97 22, inscrit au RCCM sous le N°TG-LOM 2013 B 572, prise à la personne de son Président Directeur Général, assistée de Maître KANLOK Yendubwan, Avocat à la Cour ;  **Défenderesse d’autre part ;**  Sans que les présentes qualités puissent nuire ou préjudicier aux droits et intérêts respectifs des parties en cause, mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;  **POINT DE FAIT** : Suivant exploit de Maître FOLLY Georges, huissier de justice à Lomé, la société N’REAL ESTATES SARL U, ayant son siège social à Lomé, route de Kpalimé, 07 BP : 12596, Tél : 22 25 55 55/ 90 07 87 87, prise à la personne de son Gérant, demeurant et domicilié audit siège, assistée de Maître Odadjé HOUNNAKE, Avocat au Barreau du Togo, a fait donner assignation à la société à la Société CECO SA, précédemment CECO BTP SA, ayant son siège social à Sotouboua-Togo, rue Kpeï, quartier Nima 320 BP : 83, Tél. 25 59 20 12/ 22 51 97 22, inscrit au RCCM sous le N°TG-LOM 2013 B 572, prise à la personne de son Président Directeur Général, assistée de Maître KANLOK Yendubwan, Avocat à la Cour ; à comparaître par devant la juridiction de céans pour s’entendre :  - Constater que les parties ont signé une clause compromissoire par laquelle le règlement de tout litige lié à l’exécution du marché signé par elles est de la compétence exclusive du CATO.  - Voir en conséquence le tribunal de première instance de Lomé, se déclarer incompétent.  - Assortir la décision de l’exécution provisoire ;  - Condamner la requise aux dépens.  Au Subsidiaire   * Enjoindre à la requise de produire les procès-verbaux de réception provisoire ; * Le cas échéant dire et juger que la créance de la requise n’est pas certaine et la débouter ;   Sur cette requête, la cause fut inscrite au rôle général sous le N° 000112/2019/1101 et appelée à l’audience du 19 février 2019, date à laquelle le dossier fut renvoyé à l’audience du 05 mars 2019 pour production des pièces par la demanderesse ;  Le dossier a par la suite subi plusieurs renvois jusqu’au 20 mai 2019 où les parties ont développé l’affaire et sollicité qu’il plaise au Tribunal leur adjuger l’entier bénéfice de leurs demandes ;  Le Ministère public qui a eu la parole pour ses réquisitions a déclaré s’en rapporter à justice ;  **POINT DE DROIT** : La cause en cet état présentait à juger les différentes questions de droit résultant des déclarations des parties et des pièces du dossier ; Quid des dépens ?  Sur quoi, l’affaire fut mise en délibéré pour être vidée le 10 juin 2019 ;  Advenue l’audience du 10 juin 2019, l’affaire n’ayant pu être vidé, le dossier fut renvoyé au 17 juin 2019 ;  Et ce jour, 17 juin 2019, le Tribunal, vidant son délibéré, a rendu le jugement dont la teneur suit :  **LE TRIBUNAL**  Vu les pièces du dossier ;  Ouï Maître HOUNNAKE Odadjé en sa plaidoirie en faveur de la demanderesse ;  Ouï Maître KANLOK en sa plaidoirie en faveur de la défenderesse ;  Le Ministère public entendu ;  Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;  Attendu que suivant exploit de Maître FOLLY Georges, huissier de justice à Lomé, la société N’REAL ESTATES SARL U, ayant son siège social à Lomé, route de Kpalimé, 07 BP : 12596, Tél : 22 25 55 55/ 90 07 87 87, prise à la personne de son Gérant, demeurant et domicilié audit siège, assistée de Maître Odadjé HOUNNAKE, Avocat au Barreau du Togo, a fait donner assignation à la société à la Société CECO SA, précédemment CECO BTP SA, ayant son siège social à Sotouboua-Togo, rue Kpeï, quartier Nima 320 BP : 83, Tél. 25 59 20 12/ 22 51 97 22, inscrit au RCCM sous le N°TG-LOM 2013 B 572, prise à la personne de son Président Directeur Général, assistée de Maître KANLOK Yendubwan, Avocat à la Cour ; à comparaître par devant la juridiction de céans pour s’entendre :  - Constater que les parties ont signé une clause compromissoire par laquelle le règlement de tout litige lié à l’exécution du marché signé par elles est de la compétence exclusive du CATO.  - Voir en conséquence le tribunal de première instance de Lomé, se déclarer incompétent.  - Assortir la décision de l’exécution provisoire ;  - Condamner la requise aux dépens.  Au Subsidiaire   * Enjoindre à la requise de produire les procès-verbaux de réception provisoire ; * Le cas échéant dire et juger que la créance de la requise n’est pas certaine et la débouter ;   Attendu qu’au soutien de son action, la requérante expose que le 21 janvier 2019, la requise faisait délivrer à la requérante, un exploit portant signification de l’ordonnance d’injonction de payer n° 003/2019 du 17 janvier 2019 ; que dans la requête sanctionnée par l'ordonnance susvisée, il est, entre autres, écrit que «suivant marché N° 001/2012/NRE portant aménagement et assainissement et contrat N° 009/2013/NRE relatif à la fourniture de béton dans le cadre des travaux de construction, la société CECO SA a fourni diverses prestations à la société N'REAL ESTATES SARL U laissant à ce jour deux factures impayées d’un montant total de cent dix-sept millions huit cent vingt-trois mille quinze (117 823 015) F CFA » ; qu’en acceptant les conditions du marché objet de la somme réclamée, la requise, donnait compétence à la Cour d’Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Togo (CATO) ; (pièce n° 1) ; que cette clause compromissoire est acceptée par les parties ; que la clause compromissoire produit un double effet ; que d'une part, elle entraîne la renonciation aux tribunaux ordinaires et le recours obligatoire à l’arbitrage et d'autre part, l’obligation de compromettre pour les parties qui, en cas de litige, devront passer un compromis ; qu’en prenant une ordonnance de payer pour contraindre la requérante à comparaître par devant le tribunal de première instance de Lomé, la requise violait la clause compromissoire convenue par les deux parties lors du marché ; qu’aussi le tribunal de première instance doit-il se déclarer incompétent ;  Qu’ au subsidiaire, la procédure d’injonction de payer ne peut, aux termes de l’article 1er de l'AURVE, être introduite que lorsqu’une « créance est certaine, liquide et exigible » ; que si la requise estime que sa créance est certaine, qu’elle produise aux débats les procès-verbaux de réception provisoire visés dans les cahiers de Clauses Administratifs Générales ; que sans ces documents, qui seuls rendent certaine la créance réclamée la requise doit-être déboutée de toutes ses demandes, fins et conclusions ;  Attendu que par conclusions en réplique en date du 02 avril 2019, la requise réagit à l’action de la requérante et soutient relativement à la compétence du Tribunal de céans que d’une part s’il est vrai que dans sa lettre de soumission au dossier d’appel d’offre NR°001 NRE du 05 novembre 2012, la concluante a accepté la nomination de la CATO comme conciliateur, il n’en demeure pas moins qu’à la signature du marché N°001/2012/NRE, les parties n’avaient expressément convenu de faire attribution de compétence à la CATO pour le règlement de leur litige ; qu’ainsi, en l’absence de précision expresse sur la juridiction compétente lors de la signature du marché qui fait heureusement la loi des parties, il va sans dire que les juridictions ordinaires nationales demeurent compétentes pour la résolution des éventuels litiges ; que par conséquent, il ne fait aucun doute que c’est à bon droit que la concluante a initié la présente procédure d’injonction de payer à l’encontre de la demanderesse à l’opposition qui tente vainement d'y résister ; qu’il y a donc lieu pour le Tribunal de céans de se déclarer compétent, et ce ne sera que justice ;  Que d’autre part, si par extraordinaire le Tribunal de céans trouvait un quelconque moyen pour se déclarer incompétent en dépit des faits évidents de la cause, il y a lieu de rappeler qu’au titre du second marché N°009/2013/NRE du 22 octobre 2013 relatif à la fourniture du béton, les parties ont fait expressément attribution de compétence cette fois ci aux juridictions compétentes du Togo en l’occurrence le Tribunal de première instance de Lomé ; qu’ainsi, si le Tribunal de céans déclinait sa compétence relativement au premier marché N°001/2012/NRE portant aménagement et assainissement, et refusait de condamner la demanderesse à l'opposition à payer à la concluante la somme de 97.083.035 FCFA représentant la retenue de garantie, il y a lieu de retenir sa compétence relativement au second marché N°009/2013/NRE du 22 octobre 2013 relatif à la fourniture du béton et condamner la demanderesse à l’opposition à payer à la concluante la somme de 20. 739. 710 FCFA d'autant que pour ce second marché les parties ont expressément fait attribution de compétence au Tribunal de première instance de Lomé ; qu’il y a donc lieu de dire et juger que le Tribunal de Première Instance de Lomé est compétent ;  Que pour demander que le tribunal de céans enjoigne à la concluante de produire les procès- verbaux de réception provisoire, la demanderesse à l’opposition allègue à tort que la créance réclamée à bon droit par la concluante ne serait pas certaine ; Que si la concluante estime que sa créance est certaine, qu’elle produise aux débats les procès-verbaux de réception provisoire visés dans les cahiers de clauses administratifs générales ; que sans ces documents, qui seuls rendraient certaine la créance réclamée la concluante devrait être déboutée de toutes ses demandes, fins et conclusions ; que c’est par méprise ; qu’en effet, aux termes de l'article 41 alinéa 1 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) du marché N °001 /2012/NRE portant aménagement et assainissement de la cité des anges, « (...) si le CCAP le prévoit, la réception provisoire peut être prononcée par tranche étant précisé que, dans ce cas, c’est la réception de la dernière tranche qui tiendra lieu de réception provisoire de travaux au sens du présent marché » ; que mieux, l’article 24-41.1 du CCAP prévoit que « les modalités de réception par tranche de travaux sont les suivants : à la demande de l'entrepreneur, une réception provisoire pourra être prononcée conformément aux dispositions du présent marché. Le délai de garantie ne commencera qu’à partir de la date de réception provisoire » ; qu’il résulte à la lecture de ces stipulations contractuelles faisant la loi des parties que la réception par tranche encore appelée attachement des travaux est admise à condition que l'entrepreneur en demande la réception ;  Qu’au cours de l'exécution des travaux au titre de ce marché, la société concluante a fait réceptionner ses travaux par tranche ainsi qu'en fait foi les attachements délivrés et signés par les représentants du maître d’ouvrage et c’est sur la base de ces réceptions que ce dernier effectuait les paiements (pièces n°1 & 2) ; que par ailleurs, s'agissant de la réception des travaux de fourniture de béton au titre du marché N°009/2013/NRE du 22 octobre 2013, on ne peut réclamer des procès-verbaux de réception provisoire d’autant plus que cette réception est souvent sanctionnée par la délivrance d’un bordereau de livraison du béton ; que de plus, conformément à l’article B-8 du marché, la réception définitive est censée intervenir sur la confirmation des résultats d'analyse du béton prélevé à la livraison par le laboratoire de contrôle, ce qui a été régulièrement fait en l’espèce ; que dans ces conditions, il va sans dire que c'est à tort que la demanderesse à l'opposition a cru pouvoir soutenir que la créance ne serait pas certaine sans la production aux débats des procès-verbaux de réception provisoire visés dans les cahiers de clauses administratifs générales ;  Que par ailleurs, il convient de faire observer qu’en réponse au courrier en date du 15 octobre 2018 adressé par la concluante à la demanderesse à l’opposition, cette dernière avait par courrier du 31 octobre 2018 reconnu qu’elle restait devoir à la concluante la somme totale de 117.823.015 FCFA (pièces n°3 & 4) ; que mieux encore, la demanderesse avait à l’issue de la sommation de payer à elle servie par exploit d’huissier en date du 27 décembre 2018 promis de définir les modalités de règlement de la créance à compter du 1er janvier 2019 (pièces n° 5 & 6) ; que contre toute attente et au lieu de respecter sa promesse, elle a adressé un autre courrier en date du 10 janvier 2019 à la concluante pour réclamer curieusement copie des procès-verbaux de réception provisoire alors même qu’elle avait déjà reconnu devoir à la concluante la somme totale de 117.823.015 FCFA (pièce n°7) ; qu’il est donc clair que c'est par mauvaise foi que la demanderesse à l’opposition tente de résister au paiement de la créance qu’elle reconnaît elle-même devoir à la concluante ; qu’on ne saurait la suivre dans ses allégations dépourvues de tout fondement juridique ; qu’il échet dans ces conditions de la débouter de ses moyens et prétentions comme non fondés et non justifiés en droit ;  Attendu que par conclusions en date du 08 avril 2019, la requérante fait observer que le contrat n° 009/2013/NRE visé par la défenderesse à l’opposition dans sa requête à fins d’ordonnance d’injonction a été conclu en exécution du marché n° 001/2012/NRE ; que si les parties signataires du marché ont donné compétence à la Cour d’Arbitrage, de Médiation et de conciliation du Togo (CATO), ce n’est que cette juridiction arbitrale qui peut connaître de tout contentieux né de l’exécution du marché ; que le marché est conclu pour un montant total d’un milliard trois cent soixante-dix-sept millions six cent neuf mille cinq cent quarante-six (1 377 609 546) ; que le coût de la fourniture du béton dans le cadre des travaux fait partie du coût global du marché ; que toutes les considérations que fait la défenderesse dans ses écritures du 02 avril 2019 participent de la diversion ;  Attendu que par conclusions en réplique datées du 06 mai 2019, la requérante allègue que s’il est vrai que dans sa lettre de soumission au dossier d’appel d'offre NR°001 NRE du 05 novembre 2012, elle a accepté la nomination de la CATO comme conciliateur, il n’en demeure pas moins qu’à la signature du marché N°001/2012/NRE, les parties n’avaient expressément convenu de faire attribution de compétence à la CATO pour le règlement de leur litige ; qu’ainsi, en l’absence de précision expresse sur la juridiction compétente lors de la signature du marché qui fait heureusement la loi des parties, il va sans dire que les juridictions ordinaires nationales demeurent compétentes pour la résolution des éventuels litiges ; que par conséquent, il ne fait aucun doute que c’est à bon droit que la concluante a initié la présente procédure d’injonction de payer à l'encontre de la demanderesse à l’opposition qui tente vainement d’y résister ; qu’il y a donc lieu pour le Tribunal de céans de se déclarer compétent ;  Que par ailleurs, c'est purement à tort que la demanderesse à l’opposition allègue que le contrat n° 009/2013 NRE aurait été conclu en exécution du marché n° 001/2012/NRE ; qu’en effet, comme développé dans ses précédentes écritures, si par extraordinaire le Tribunal de céans trouvait un quelconque moyen pour se déclarer incompétent en dépit des faits évidents de la cause, il y a lieu de rappeler qu’au titre du second marché N°009/2013/NRE du 22 octobre 2013 relatif à la fourniture du béton, les parties ont fait expressément attribution de compétence cette fois ci aux juridictions compétentes du Togo en l'occurrence le Tribunal de première instance de Lomé ; qu’ainsi, si le Tribunal de céans déclinait sa compétence relativement au premier marché N°001/2012/NRE portant aménagement et assainissement, et refusait de condamner la demanderesse à l'opposition à payer à la concluante la somme de 97.083.035 FCFA représentant la retenue de garantie, il y a lieu de retenir sa compétence relativement au second marché N°009/2013/NRE du 22 octobre 2013 relatif à la fourniture du béton et condamner la demanderesse à l’opposition à payer à la concluante la somme de 20. 739. 710 FCFA d’autant que pour ce second marché les parties ont expressément fait attribution de compétence au Tribunal de première instance de Lomé ; qu’il y a donc lieu de dire et juger que le Tribunal de Première Instance de Lomé est compétent et condamner la demanderesse à l’opposition à payer à la concluante la somme totale en principal et frais de 159.237.688 FCFA au titre des factures restées impayées dans le cadre du marché N°001/2012/NRE portant aménagement et assainissement et du marché N°009/2013/NRE relatif à la fourniture du béton pour les travaux de construction de la cité des Anges ;  Qualité de la décision  Attendu que toutes les parties ont comparu en se faisant représenter par leur conseil respectif ; qu’il s’ensuit que la présente décision sera rendue contradictoirement à leur égard ;  **MOTIFS DE LA DECISION**  **Sur la forme**  Attendu que pour dénier à l’ordonnance d’injonction de payer, ses effets, la demanderesse soulève in limine litis l’incompétence de la juridiction de céans à connaître du présent litige ; qu’en effet, la créance réclamée par la requise prend sa source dans le marché n°001/2012/NRE portant assainissement et contrat n°009/2013/NRE relatif à la fourniture de béton dans le cadre des travaux de construction ; qu’en exécution de ce marché, les parties ont signé une clause compromissoire par laquelle le règlement de tout litige est de la compétence exclusive de la Cour d’Arbitrage, de Médiation et de Conciliation ; qu’en prenant une ordonnance pour la contraindre à comparaître par devant le Tribunal de Première Instance de Lomé, la requise a violé la clause compromissoire ;  Attendu qu’en réponse, la requise fait observer que s’il est vrai que dans sa lettre de soumission au dossier d’appel d’offre NR°001 NRE du 05 novembre 2012, elle a accepté la nomination de la CATO comme conciliateur, il n’en demeure pas moins qu’à la signature du marché N°001/2012/NRE, les parties n’avaient expressément convenu de faire attribution de compétence à la CATO pour le règlement de leur litige ; qu’ainsi, en l’absence de précision expresse sur la juridiction compétente lors de la signature du marché qui fait heureusement la loi des parties, il va sans dire que les juridictions ordinaires nationales demeurent compétentes pour la résolution des éventuels litiges ; qu’au titre du second marché N°009/2013/NRE du 22 octobre 2013 relatif à la fourniture du béton, les parties ont fait expressément attribution de compétence cette fois ci aux juridictions compétentes du Togo en l’occurrence le Tribunal de première instance de Lomé ; que si par extraordinaire le Tribunal de céans déclinait sa compétence relativement au premier marché N°001/2012/NRE portant aménagement et assainissement, il doit retenir sa compétence relativement au second marché N°009/2013/NRE du 22 octobre 2013 relatif à la fourniture du béton et condamner la demanderesse à l’opposition à payer la somme de 20.739.710 FCFA d'autant que pour ce second marché les parties ont expressément fait attribution de compétence au Tribunal de première instance de Lomé ;  Attendu qu’aux termes des dispositions de l’article 13 de l’Acte Uniforme relatif au droit de l’Arbitrage : « lorsqu’un différend faisant l’objet d’une procédure arbitrale en vertu d’une convention d’arbitrage est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l’une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente » ;  Attendu que la lettre de soumission est un acte écrit par lequel le candidat à un marché prend l’engagement de se conformer aux clauses des cahiers de charges et indique les prix auxquels il se propose d’exécuter les prestations qui font l’objet de ce marché ; qu’il est constant en l’espèce que par lettre de soumission en date du 05 novembre 2012, la société CECO BTP SA a accepté se conformer aux clauses des cahiers de charges du marché n°001/2012/NRE portant aménagement et assainissement et a précisé expressément accepter la nomination de la Cour d’Arbitrage de Médiation et de Conciliation du Togo (CATO) comme conciliateur  ; que les conventions légalement formées, tenant lieu de loi à ceux qui les ont faites, la société CECO SA est liée par les termes de son engagement ; que dès lors, le fait qu’à la signature du contrat n°001/2012/NRE aucune attribution expresse de compétence à la CATO pour le règlement des litiges n’a été faite, ne peut nullement avoir pour effets l’inapplication de la clause compromissoire ; qu’il en va également ainsi du contrat n°009/2013/NRE qui n’a été signé qu’en exécution du marché n°001/2012/NRE, lequel lui-même n’a été aussi signé qu’en considération de l’engagement pris par la société CECO SA dans sa lettre de soumission ; qu’il est en effet de principe jurisprudentiel qu’en cas de conflit entre une clause compromissoire et une clause attributive de compétence, c’est la clause compromissoire qui l’emporte ; qu’il y a donc lieu de rejeter l’argument selon lequel le contrat n°009/2013/NRE ayant prévu expressément l’attribution de compétence aux profit des juridictions compétentes du Togo, le Tribunal de céans devait se déclarer compétent pour condamner au moins la demanderesse au paiement de la somme de 20.739.710 F CFA ;  Attendu qu’au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de dire que la juridiction de céans est incompétente à connaître du présent litige qui relève plutôt de la compétence de la Cour d’Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Togo (CATO) ;  **PAR CES MOTIFS**  Statuant publiquement, contradictoirement à l’égard des parties, en matière commerciale et en premier ressort ;  **EN LA FORME**  Constate que les parties ont signé une clause compromissoire par laquelle le règlement de tout litige lié à l’exécution du marché signé par elles, est de la compétence de la Cour d’Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Togo (CATO) ;  Dit qu’en conséquence que la juridiction de céans est incompétente pour connaître du présent litige ;  Renvoie les parties à mieux se pourvoir ;  **AU FOND**  Dit n’y avoir lieu à statuer ;  Met les dépens à la charge de la requise.  Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal de Première Instance de Lomé (TOGO), en son audience publique ordinaire du lundi 17 juin 2019, à laquelle siégeait **Monsieur AGBOLI Kekeli E.**, Juge audit Tribunal, Président, assisté de **Maître** **LARE Tchabl-man**, Greffier, en présence de **Monsieur POYODI Essolissam**, Procureur de la République ;  Et ont signé le Président et le Greffier. /. |
|  |  |