

BURKINA FASO
Unité-Progrès-Justice

COUR D'APPEL DE
OUAGADOUGOU

TRIBUNAL DE
COMMERCE DE
OUAGADOUGOU

RG N° 324 du 18/09/2018

JUGEMENT
CONTRADICTOIRE
AVANT DIRE DROIT
N°045/2019
DU 12 /02/2019

Affaire :
**Association pour le
Développement Agro-
Industriel du Sahel
(ADAIS)
(SCPA LE SAPHIR)**

Contre

**SAWADOGO O. Pierre
(SCPA SAWADOGO &
SAWADOGO)**

**Assignment en
responsabilité
contractuelle et en
paiement**

Composition :
Président :
BANON Hassane
**Membres : KONATE
Fatoumata et BOUGMA
Moumouni**

AUDIENCE PUBLIQUE DU 12 FEVRIER 2019

Le Tribunal de Commerce de Ouagadougou (Burkina Faso),
en son audience publique du douze février 2019, tenue au siège
dudit tribunal, sis à la ZAD II à laquelle siégeaient :

Monsieur **BANON Hassane**, juge au siège dudit tribunal,
Président ;

Madame **KONATE Fatoumata** et monsieur **BOUGMA
Moumouni**, tous deux juges consulaires,

Membres ;

Avec l'assistance de maître **SOME Fassa Modeste**,

Greffier ;

A rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre :

**L'Association pour le Développement Agro-Industriel du Sahel
(ADAIS)** dont le siège est sis à Koupéla, BP 154 Koupela BF, Tél. :
40 70 00 57, représentée par son président, monsieur Jacques
PHEBY, ayant pour conseil la **SCPA LE SAPHIR**, sise au secteur
n° 4, Rue 4.49, 02 BP 5765 Ouagadougou 02, Tél. : 226 25 30 08
51/Fax : 226 25 30 08 61 Burkina Faso ;

Demanderesse ;

D'une part ;

Et

Monsieur SAWADOGO O. Pierre, promoteur de l'entreprise
individuelle Etablissement SAWADOGO O. Pierre et Frères
(ESOPF), déclarée au registre du commerce et du crédit mobilier
sous le n° 12 647 A et dont le siège est sis à Ouagadougou, 07 BP
5096 Ouagadougou 07, Tél. : 78 81 45 03/70 24 77 53, ayant pour
conseil la **SCPA SAWADOGO & SAWADOGO ;**

Défendeur ;

D'autre part ;

Enrôlée pour l'audience du 27 septembre 2018, l'affaire a été
appelée et renvoyée à la mise en état ; après la mise en état, elle a
été reprogrammée pour l'audience du 17 janvier 2019 ; advenue
cette date, elle a été mise en délibéré pour décision être rendue le 12
février 2019 ;

**Greffier : SOME Fassa
Modeste**

Advenue cette date, le jugement dont la teneur suit a été rendu :

LE TRIBUNAL

DECISION
(Voir dispositif)

Vu les pièces du dossier ;
Où les parties en leurs demandes, fins et conclusions ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par acte d'huissier en date du 13 septembre 2018, l'Association pour le Développement Agro-Industriel du Sahel (ADAIS) a saisi le tribunal de commerce de Ouagadougou à l'effet de s'entendre condamner monsieur SAWADOGO O. Pierre à lui payer la somme de quatre millions cent soixante mille (4 160 000) FCFA au titre de perte éprouvée assorti d'intérêts moratoires pour compter du 27 janvier 2017 jusqu'à paiement intégral de la créance, outre la somme d'un million (1 000 000) francs CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; de s'entendre ordonner l'exécution provisoire de la décision et enfin le condamner aux dépens.

A l'appui de ses prétentions, elle expose que dans le cadre de ses activités d'aide au développement, elle a conclu un contrat de réhabilitation de huit (08) forages et la réalisation de neuf (09) nouveaux forages dans cinq (05) communes différentes de la province du Kouritenga avec monsieur SAWADOGO O. Pierre.

Elle ajoute que le 09 janvier 2017, par un avenant au contrat initial, elle a confié à monsieur SAWADOGO O. Pierre, pour un délai de quinze (15) jours, la réalisation d'un forage neuf complémentaire dans le village de Simba ; elle précise que ce dernier a perçu la somme de quatre millions cent soixante mille (4 160 000) FCFA à titre de démarrage des travaux.

Elle relève cependant que lorsque les premiers travaux effectués par monsieur SAWADOGO O. Pierre en fin janvier 2017 se sont avérés négatifs, ce dernier n'a plus donné suite à la réalisation du forage.

Elle avance que pour éviter de perdre la confiance de ses bailleurs de fonds, elle a été contrainte, face au refus de monsieur SAWADOGO O. Pierre, de confier la réalisation du forage à l'OCADES, par signature d'un protocole d'accord en avril 2017 ; elle note donc que c'est l'OCADES qui a réalisé le forage en lieu et place de monsieur SAWADOGO O. Pierre.

Elle poursuit en disant qu'elle a sollicité en vain le remboursement de l'avance perçue par monsieur SAWADOGO O. Pierre et sollicite donc la condamnation de ce dernier au paiement de ladite somme, outre des intérêts moratoires pour compter du 27 janvier 2017. Elle fonde ses prétentions sur les articles 1134 et 1147 du code civil.

Elle sollicite également l'exécution provisoire de la décision sur le fondement des articles 401 et 402 du code de procédure civile au regard de la mauvaise foi de monsieur SAWADOGO O. Pierre.

Pour terminer, elle soutient que le comportement fautif du défendeur l'ayant contrainte à s'attacher les services non gratuits d'un avocat, elle sollicite sa condamnation au paiement de la somme d'un million (1 000 000) FCFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Rétorquant face à l'exception de compétence soulevée par monsieur SAWADOGO O. Pierre, l'ADAIS relève que selon l'article 51 du code de procédure civile, « *Il n'est dérogé aux règles spéciales de compétences édictées par les lois particulières. Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriales est réputée non écrite, à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçants et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparentes dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée* » ; qu'il résulte donc de cette disposition que les clauses dérogatoires de compétence territoriales sont réputées non écrites sauf si elles sont convenues entre des personnes ayant contracté en qualité de commerçants.

Elle affirme en l'espèce, qu'elle a conclu en qualité d'association et monsieur SAWADOGO O. Pierre en qualité d'entrepreneur ; que l'association n'étant pas une entité commerciale au regard de l'article 3 de la loi sur les associations, elle a assigné le défendeur devant la juridiction du lieu de son domicile au regard du caractère non écrit de la clause.

Elle sollicite donc au tribunal de se déclarer compétent, de joindre l'exception soulevée par le défendeur au fond et de faire droit à ses réclamations formulées dans sa demande.

En ce qui concerne l'irrecevabilité soulevée par le défendeur, l'ADAIS soutient que la procédure de règlement amiable qu'elle a initiée a échoué au regard du fait que le défendeur ne s'est jamais

montré disposé à un quelconque règlement amiable de l'affaire ; que depuis l'installation du forage révélé négatif, le défendeur est devenu injoignable, ce qui l'a d'ailleurs conduit à s'attacher les services d'une autre structure pour la réalisation du forage ; qu'elle a donc constaté l'échec dans la résolution amiable avant de saisir la juridiction de céans ; qu'il y a lieu de rejeter la demande du défendeur.

En réplique, monsieur SAWADOGO. O Pierre reconnaît avoir conclu un contrat de réalisation d'un forage avec l'ADAIS mais soutient que lorsqu'il a reçu l'avance de démarrage des travaux, il a bel et bien réalisé l'ouvrage attendu et dans le délai imparti.

Il note que malheureusement, le forage était négatif en ce qu'il n'y avait pas assez d'eau sur le site d'implantation indiqué par l'ADAIS ; qu'il s'est engagé à reprendre le forage sur un autre site plus approprié que l'ADAIS lui indiquerait, ce malgré les difficultés rencontrées pour la réalisation du précédent forage.

Il précise que pour le nouveau forage, il appartenait à l'ADAIS d'indiquer son site d'implantation du forage comme le stipule l'article 5 de l'avenant ; qu'il était dans l'attente de lever tous les obstacles liés à la réalisation du forage litigieux lorsqu'il a été informé du fait que l'ADAIS a contracté avec l'OCADES, soit trois mois (03) environ après la survenue des difficultés.

Il soulève principalement l'incompétence du tribunal de commerce de Ouagadougou à connaître du présent litige ; à ce titre il affirme que l'article 7 de l'avenant au contrat pour la réalisation d'un forage neuf signé par les parties le 15 janvier 2017 stipule que *« tout litige ou contentieux né de l'exécution du présent contrat sera réglé à l'amiable par recours hiérarchique. A défaut, d'un accord les juridictions compétentes de la zone d'exécution des travaux seront compétentes pour trancher »* ;

Il note que cette clause n'est que la reprise de la compétence territoriale instituée à l'article 44 du code de procédure civile qui énonce que *« En matière réelle immobilière, le tribunal du lieu où est situé l'immeuble est seul compétent... »* ; que les travaux de réalisation du forage neuf ont été exécutés dans le village de Simba, quartier Natenga, commune d'Andemtenga, province du Kouritenga ; que le forage est un bien immeuble par destination et implanté au sol du village de Simba, situé dans la province du Kouritenga ; que seul le tribunal de grande instance de Koupèla est

territorialement compétent pour connaître du litige né de l'exécution du contrat de réalisation du forage ; que par conséquent, il sollicite au tribunal de se déclarer incompétent et de renvoyer l'ADAIS à mieux se pourvoir.

Subsidiairement, il conclut à l'irrecevabilité de l'assignation pour violation de la clause de conciliation prévue à l'article 7 de l'avenant ; il avance que ledit article prévoit une procédure préalable et obligatoire de conciliation acceptée par les parties au contrat ; que cette disposition montre clairement que les parties ont voulu imposer un préalable de conciliation en vue de régler les litiges qui naitront de l'exécution de leur contrat, laquelle conciliation se ferait entre lui et la hiérarchie de l'ADAIS, c'est-à-dire les représentants de l'association ;

Il précise que cette disposition contractuelle énonce clairement qu'il faut un désaccord constaté et accepté par toutes les parties avant que le litige ne soit porté à la connaissance du juge national territorialement compétent ; qu'en saisissant directement la juridiction de céans sans avoir mis en œuvre le préalable de la conciliation obligatoire et sans avoir constaté l'échec par un procès-verbal de non conciliation, la requérante a violé les termes du contrat qui la lie ; que l'ADAIS ne l'a jamais invité autour d'une table de négociation ; que le non-respect de ce préalable constitue une fin de non-recevoir dont la conséquence est l'irrecevabilité de l'assignation ;

Pour terminer, il fait observer qu'il s'est attaché les services d'un avocat à cause du comportement fautif de l'ADAIS ; qu'il sollicite donc sa condamnation au paiement de la somme d'un million (1 000 000) FCFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

MOTIFS DE LA DECISION

EN LA FORME

Sur le caractère de la décision

Le défendeur a fait valoir ses moyens de défense ; il y a lieu de statuer par décision contradictoire ;

Sur l'incompétence du tribunal de commerce de Ouagadougou

L'article 2 de la loi n° 22-2009 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce au Burkina Faso dispose que : « *Les tribunaux de commerce connaissent :*

- *des contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants, entre établissements de crédit ou entre commerçants et établissements de crédit et dont le taux évalué en argent est supérieur à la somme d'un million (1.000.000) de francs CFA ;*
- *des contestations relatives aux sociétés commerciales ;*
- *des contestations relatives aux actes et effets de commerce entre toutes personnes tels que prévus par les articles 3 et 4 de l'acte uniforme de l'Organisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) relatif au droit commercial général ;*
- *des procédures collectives d'apurement du passif ;*
- *des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce ou d'un groupement d'intérêt économique. » ;*

En l'espèce, monsieur SAWADOGO O. Pierre soulève l'incompétence du tribunal de commerce de Ouagadougou à connaître du litige qui l'oppose à l'ADAIS ;

A cet égard, il excipe que les travaux de réalisation du forage neuf ont été réalisés dans le village de Simba, dans la commune d'Andemtenga, province du Kouritinga ; il affirme que le forage étant un bien immeuble par destination, seul le tribunal de grande instance de Koupela est territorialement compétent pour connaître du présent litige ;

Par contre, l'ADAIS soutient que la clause attributive de compétence insérée dans le contrat est réputée non écrite au regard du fait qu'elle n'est pas commerçante ; elle retient que le défendeur étant commerçant et domicilié à Ouagadougou, elle l'a assigné devant la juridiction commerciale de son domicile ;

Il est aisé de relever que le contrat mettait à la charge de monsieur SAWADOGO O. Pierre la réalisation d'un forage neuf dans le village de Simba ;

Or, l'obligation de réaliser un forage est une obligation de faire ; l'action sanctionnant une obligation de faire est toujours une action mobilière alors même que cette obligation se rapporterait à un immeuble ;

Ainsi, l'action visant à obtenir l'exécution d'une obligation de construire ou d'effectuer des travaux sur un immeuble est une action

mobilière car elle a pour objet une obligation de faire que la loi n'a pas classée dans la catégorie des immeubles (*voir, en ce sens Bibata OUEDRAOGO/NEBIE, Précis de Droit Judiciaire Privé, août 2015, P 99*) ;

Au bénéfice de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le moyen de monsieur OUEDRAOGO O. Pierre selon lequel le présent litige porte sur une matière immobilière ;

Il convient également de relever que l'ADAIS n'est pas commerçante ; par contre monsieur OUEDRAOGO O. Pierre est commerçant ; le contrat conclu entre les parties constitue donc un acte mixte ; la clause attributive de compétence territoriale est donc réputée non écrite ;

La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour dire qu'en matière d'acte mixte, le demandeur, non commerçant, a le choix de saisir la juridiction civile ou commerciale ;

En l'espèce, l'ADAIS, non commerçante, a opté de saisir la juridiction commerciale du ressort du défendeur ; il y a lieu dans ces circonstances se déclarer compétent ;

Sur la recevabilité de l'action

L'article 145 du code de procédure civile dispose que « *Constitue une fin de non-recevoir, tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir tels le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, l'expiration d'un délai préfix, la chose jugée* » ;

En l'espèce, monsieur OUEDRAOGO O. Pierre soutient qu'en vertu de l'article 7 de leur convention qui dispose que « *Tout litige ou contentieux né de l'exécution du présent contrat sera réglé à l'amiable par recours hiérarchique. A défaut d'un accord les juridictions compétentes de la zone d'exécution des travaux seront compétentes pour trancher* », l'action initiée par l'ADAIS est irrecevable car le préalable de conciliation n'a pas été satisfait ;

Il convient cependant de relever que le contrat est conclu entre deux personnes privées, en l'occurrence une association et un commerçant, l'indication de recours hiérarchique en cas de litige dans leur convention est imprécise d'autant plus qu'entre ces deux personnes privées, il n'y a pas de hiérarchie de sorte que leur clause est inapplicable ; il convient dès lors, rejeter la fin de non-recevoir trié du défaut de règlement à l'amiable préalable ;

Par ailleurs, l'action introduite par l'ADAIS ayant été faite dans le respect des formes et délais prescrits par la loi, il y a lieu de la déclarer recevable ;

PAR CES MOTIFS

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

- Se déclare compétent ;
- Déclare recevable l'action de l'Association pour le Développement Agro-Industriel du Sahel ;
- Renvoi le dossier à la mise en état pour instruction sur le fond ;
- Réserve les dépens ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le tribunal de commerce de Ouagadougou les jour, mois et an ci-dessus ;

Et ont signé le président et le greffier.

