

REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 11 AVRIL 2023

**JUGEMENT
COMMERCIAL N°
081 du 11/04/2023**

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

**ENTREPRISE FADEL
& FRERES**

(SCPA BNI)

c/

**LA SOCIETE
ELHYFROS**

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du onze avril deux mil vingt-trois, statuant en matière commerciale tenue par Monsieur **ALI Gali**, Juge au tribunal ; **Président**, en présence de Messieurs **OUMAROU GARBA** et **SEYBOU SOUMAILA**, tous deux juges consulaires ; avec l'assistance de Maître **MME MOUSTAPHA Aissa MAMAN MORI**, **Greffière**, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

ENTREPRISE FADEL & FRERES, ayant son siège social à Niamey, représentée par son Directeur Général, M. Moustapha Hassane ;

DEMANDERESSE

D'UNE PART

LA SOCIETE ELHYFROS, Société Anonyme, ayant son siège social à Maradi, RCCM-NI-Mar-2011-B-220, représentée par son Directeur Général, assisté de la SCPA BNI, Avocats Associés, 108, Rue NB, BP : 10.520, Tel 20738810, au siège laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites ;

DEFENDEUR

D'AUTRE PART

I. FAITS PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par acte du 20 février 2023, de Maître SABIOU TANKO, Huissier de justice près le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, l'ENTREPRISE FADEL & FRERES, ayant son siège social à Niamey, représentée par son Directeur Général, M. Moustapha Hassane formait opposition contre l'ordonnance aux fins d'injonction de restituer n° 015 /PTC/NY/ du 27 janvier 2023, rendue par le Président du Tribunal de céans et par le même acte donnait assignation à comparaître la Société Elhyfros devant le tribunal de céans aux fins de :

Y venir ELHYFROS SA représentée par Directeur Général, M. Ibrahim Dobi ;

- Voir statuer sur les mérites de cette opposition ;
- Voir accorder à la requérante l'entier bénéfice de sa prétention ;

- S'entendre condamner la requise aux entiers dépens;

Il faut cependant préciser que L'ENTREPRISE FADEL & FRERES n'a rien exposé au soutien de son opposition.

Dans ses conclusions en réponse du 23 février 2023, Me Boubacar OUMAROU, de la SCPA BNI, alors conseil constitué pour la défense des intérêts de la Société Elhyfros S.A demande qu'il plaise à la juridiction de céans :

En la forme

- Au principal : de constater le défaut de pouvoir juridictionnel du Président du Tribunal de commerce en déclarant irrecevable l'opposition de la requérante ;
- Au subsidiaire : de constater, dire et juger que l'assignation du 20 février 2023 est nulle pour non-respect du délai d'ajournement fixé par l'article 29 la loi sur le Tribunal de Commerce ;
- Encore subsidiairement : de constater, dire et juger que l'assignation du 20 février 2023 est nulle pour violation de l'article 79 du code de procédure civile ;
- Très subsidiairement : déclarer irrecevable l'opposition pour défaut du droit d'agir résultant du défaut de personnalité juridique de l'opposant ;

Très subsidiairement au fond :

- Constater, dire et juger que l'entreprise Fadel & Frères est débitrice de la concluante de la somme au principal de 13.233.742 F à laquelle s'ajoute les frais de recouvrement de 1.323.742, la TVA sur les frais de recouvrement de 251.441 F CFA, la signification de l'ordonnance de 12.500 F CFA et les frais d'acte et de procédure de 1.400.000 F CFA, soit un total de 16.221.057 F CFA :
- Reconventionnellement : de condamner la requérante au paiement, non seulement, de 5.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts conformément à l'article 1147 du code civil, mais également des frais irrépétibles de 1.000.000 F CFA ;
- De condamner l'entreprise Fadel & Frères aux dépens.

En relatant les faits, la Société Elhyfros S.A expose qu'elle a conclu le 05

novembre 2020 avec l'entreprise Fadel & Frères deux (02) contrats ayant trait à la réalisation respectivement des travaux de renforcement du réseau d'eau potable dans la ville de N'Guigmi, consistant à réhabiliter trois (03) forages pour un coût de 17.350.200 F CFA TTC; et de deux (02) mini-réseaux à Issari et Bougom (Mainé) pour un montant de 12.883.542 F CFA TTC, faisant un total de 30.233.742 F CFA payable après réception des ouvrages., objets des pièces n° 1 et 2 produites au dossier.

Pour démarrer les travaux, deux (02) avances de 7.000.000 F CFA et chacune lui ont été versées, suivies d'un autre paiement de 3.000.000 F CFA, réduisant ainsi la créance à 13.233.742 F CFA.

Après l'exécution parfaite desdits contrats et la réception des ouvrages y référant, sans réserve ni dépréciation, contrairement aux prescriptions contractuelles, le reliquat n'a pas été payé, d'où la mise en demeure du 15 septembre 2022 relative à la pièce n° 3, à travers laquelle la débitrice reconnaît devoir les sommes de 826.506 F CFA et 7.580.000 F CFA en soutenant s'être exonérée de manière unilatérale et en toute illégalité du paiement des montants de 2.057.036 F CFA et 2.770.200 F CFA correspondant à la TVA des deux (02) conventions, mais sans apporter de cette exonération fiscale ; et ce, dans la mesure où le cumul des sommes dues au titre de la TVA et celles contenues dans la mise en demeure précitée correspondent au reliquat à payer, soit 826.506 F + 7.580.000 F + 2.057.036 F CFA (TVA) et 2.770.200 F CFA (TVA) font exactement 13.233.742 F CFA dont l'entreprise Fadel & Frères reste et demeure débitrice à son égard en vertu des stipulations contractuelles.

C'est pour le recouvrement d'un tel montant qu'elle a introduit la requête aux fins d'injonction de payer du 27 janvier 2023 à la suite de laquelle l'ordonnance n° 105/PTC/NY de la même date a été signée et contre laquelle la débitrice a formé opposition.

Au principal, pour justifier l'irrecevabilité de l'opposition tirées de l'exception d'incompétence de la juridiction du Président du tribunal de Commerce de Niamey devant laquelle la requérante a assigné la concluante à comparaître, à connaître de l'opposition conformément à l'article 9 de l'AUPSR/VE de L'OHADA qui détermine la juridiction devant laquelle l'opposition qui est le recours ordinaire contre l'ordonnance d'injonction de payer en prévoyant que « l'opposition est portée devant la juridiction dont le président a rendu la décision d'injonction de payer », car, en l'espèce, contrairement à l'appréhension de l'opposant le Président du tribunal de Commerce ne dispose pas de pouvoir juridictionnel légal de trancher les contestations soulevées à la suite d'une opposition, en ce sens qu'elles sont dévolues à la compétence du Tribunal étant précisé la nature contradictoire de ses décisions ; dans la mesure où il y a une distinction entre la compétence dudit président qui rend des décisions gracieuses et celle du Tribunal habilité à trancher les contestations au fond et que les dispositions de l'Acte Uniforme sont d'ordre public.

A cet effet, en citant la jurisprudence, TPI (DSCHANG, jugement n°46/civ. du 12 juill.2004, Dougmo E.c/Azangue B. ohadata J-05-106, laquelle a jugé en application de l'article 9 ci-dessus : « qu'en saisissant le président et le Tribunal de l'opposition à l'ordonnance, le requérant n'a pas respecté les dispositions légales et son opposition doit être déclarée irrecevable », la Société Elhyfros S.A sollicite de déclarer comme telle l'opposition querellée.

Subsidiairement, relativement à la nullité de l'assignation pour violation du délai d'ajournement, la Société Elhyfros S.A prétend que l'AUPSR/VE a clairement fixé des délais suivant lesquels l'opposition doit être formée, mais malgré tout concédé un

renvoi implicite à l'organisation judiciaire des Etats parties les règles régissant la saisine des juridictions qui sont contenues dans les code de procédure civile, la loi sur l'organisation judiciaire ainsi que celle relative aux tribunaux de commerce dont l'article 29 alinéa 2 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 commerciales spécialisées en République du Niger dispose que : « le délai de comparution est de huit (08) jours francs à compter de la notification lorsque les parties résident dans le ressort du tribunal saisi... ». Selon la défenderesse, pour respecter les droits de la défense, tous les modes de saisine de cette juridiction doivent respecter les délais légaux, alors que l'assignation à comparaître a été délaissée le 20 février 2023 pour une comparution du 27 février 2023, soit moins de huit (08) jours francs, raison pour laquelle elle demande au Tribunal de constater et de prononcer la nullité de cette assignation qui viole aussi les dispositions de l'article 92 de la loi ci-dessus.

S'agissant subsidiairement encore de la nullité de l'assignation pour vice de forme, la Société Elhyfros S.A, par l'entremise de son conseil excipe cette nullité au motif que l'assignation viole les dispositions de l'article 79 du code de procédure civile qui énumèrent les mentions prescrites à peine de nullité que doit contenir les actes d'huissier, dont la forme, la dénomination, le siège social, l'adresse complète et l'organe qui représente légalement le requérant s'il est une personne morale dans la mesure où seules les entités dotées de la personnalité juridique sont susceptibles d'être justiciables alors que l'assignation querellée ne mentionne que simplement « l'entreprise Fadel et Frères », sans aucune autre précision permettant de déduire qu'elle une personne morale légalement constituée.

Quant à la fin de non-recevoir tirée du défaut du droit d'agir de l'entreprise Fadel & Frères, conformément aux dispositions des articles 13, 139 du code de procédure civile et 98 de l'Acte uniforme sur le droit des Sociétés Commerciales et l'arrêt CCJA, 1^{ère} Ch., n°044/2010, 1^{er} juill. 2010, Aff. APC c/CHEVRON TEXACO CAMEROUN S A anciennement SHELL CAMEROUN SA, la Société Elhyfros S.A reproche à l'opposante la non justification de son immatriculation au RCCM, d'où elle ne dispose pas de la personnalité juridique et justifie par là même l'irrecevabilité de son action.

Sur le fond, la concluante demande d'une part, le rejet pure et simple des conclusions de l'opposante dans la mesure où sa créance est certaine, liquide et exigible et d'autre part, la condamnation de l'opposante à lui payer et ce, par application des dispositions de l'article 1147 du code civil. paiement, non seulement, de 5.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts conformément à l'article 1147 du code civil, mais également des frais irrépétibles de 1.000.000 F.

Le dossier a été enrôlé à l'audience de conciliation du 28 février 2023 où, en raison de la grève du SNAJ il fut renvoyé à celle du 08 mars 2023 pour le Tribunal, ensuite, respectivement aux 15 et 22 mars 2023 pour la SCPA BNI à cause de la

Cérémonie de prestation des Avocats Stagiaires et pour les parties avant d'être renvoyé à l'audience contentieuse du 28 mars 2023.

II. MOTIFS DE LA DECISION

A. En la forme

Attendu que la tentative de conciliation entreprise conformément aux dispositions de l'article 12 de l'Acte Uniforme organisant les Procédures Simplifiées de Recouvrement et les Voies d'Exécution (Au/PSR/VE) ayant échoué, il convient de constater cet échec ;

1. Sur le caractère de la décision

Attendu que la Société Elhyfros S.A a été représentée à l'audience par l'organe de son conseil ; qu'il y a dès lors lieu, de statuer contradictoirement à son égard;

Attendu cependant que l'entreprise Fadel & Frères, bien que c'est elle qui a formé l'opposition d'espèce à travers laquelle elle a invité la Société Elhyfros S.A à comparaître par devant le Tribunal de commerce de céans du 28 février 2023, n'a ni comparu ni été représenté à l'audience;

Qu'il y a dès lors lieu, conformément aux dispositions de l'article 43 al 3 de la loi 2019-01 du 30/04/2019 instituant les tribunaux de commerce, de statuer par jugement réputé contradictoire à son égard ;

2. Sur les exceptions soulevées

Attendu que la Société Elhyfros, par l'organe de son conseil soulève en la forme , les exceptions : au principal d'irrecevabilité de l'opposition de la requérante, de nullité l'assignation du 20 février 2023 pour non-respect du délai d'ajournement fixé par l'article 29 la loi sur le Tribunal de Commerce et pour violation de l'article 79 du code de procédure civile et d'irrecevabilité le l'opposition pour défaut du droit d'agir résultant du défaut de personnalité juridique de l'opposant ;

a) Sur l'exception d'irrecevabilité tirée du défaut du défaut de pouvoir juridictionnel du Président du Tribunal de commerce

Attendu que la Société Elhyfros sollicite au Tribunal de céans de constater le défaut de pouvoir juridictionnel du Président du Tribunal de commerce en matière d'opposition à injonction de payer et de déclarer irrecevable l'opposition de l'Entreprise Fadel & Frères ;

Attendu que pour justifier cette irrecevabilité, elle soutient qu'elle a été assignée à comparaître devant le Président du Tribunal de commerce de Niamey alors que contrairement à l'appréhension de l'opposant le Président dudit Tribunal ne dispose pas de pouvoir juridictionnel légal pour trancher les contestations soulevées à

la suite d'une opposition à injonction de payer, en ce sens qu'elles sont dévolues à la compétence du Tribunal étant précisé la nature contradictoire de ses décisions ; dans la mesure où il y a une distinction entre la compétence dudit président qui rend des décisions gracieuses et celle du Tribunal habilité à trancher les contestations au fond et que les dispositions de l'Acte

Uniforme sont d'ordre public ;

Attendu qu'à l'appui de cette exception d'irrecevabilité, la Société Elhyfros invoque les dispositions de l'article 9 de l'AUPSR/VE de l'OHADA et la jurisprudence, TPI (DSCHANG, jugement n°46/civ. du 12 juill.2004, Dougmo E.c/Azangue B. ohadata J-05-106 ;

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 9 de l'AUPSR/VE susvisé : « **le recours ordinaire contre la décision d'injonction de payer est l'opposition. Celle-ci est portée devant la juridiction compétente dont le président a rendu la décision d'injonction de payer...** » ;

Attendu qu'en l'espèce, il résulte des termes de l'acte d'opposition à injonction de payer signifié le 20 février 2023 à la Société Elhyfros qu'il est : « **donné assignation à ELHYFROS à comparaître et se trouver le mardi 20/02/2023 à 08 heures du matin à l'audience et par devant le Président du Tribunal de Commerce de Niamey statuant en matière commerciale en son Cabinet...** » ;

Attendu qu'il a été jugé à plusieurs reprises et par plusieurs juridictions « qu'en saisissant le président et le Tribunal de l'opposition à l'ordonnance, le requérant n'a pas respecté les dispositions légales et son opposition doit être déclarée irrecevable » ;

- TPI (DSCHANG, jugement n°46/civ. du 12 juill.2004, Dougmo E.c/Azangue B. ohadata J-05-106 ;
- JUGEMENT CIVIL N° 24/17 du 15 /03/ 2017, TGI de Maradi,

ENTREPRISE INDIVIDUELLE ALI MAMAN DOUTCHI c/ ELH. DAOUDA DAOURE ;

Qu'il en découle qu'en saisissant le Président et non le Tribunal de l'opposition à l'ordonnance, la requérante n'a pas respecté les prescriptions de l'article 9 susvisé ;

Attendu qu'en conséquence, et sans qu'il ne soit besoin d'examiner les autres exceptions, il convient de déclarer irrecevable la requête aux fins d'injonction de payer formulée par l'Entreprise Fadel & Frères pour violation des dispositions de l'article 9 de l'Acte Uniforme sur les Procédures Simplifiées de Recouvrement et Voies d'Exécution (AUPSR/VE) de l'OHADA et de la condamner aux dépens, conformément aux dispositions de l'article 391 du Code de Procédure Civile ;

Par ces motifs

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la Société ELHYFROS, par réputé contradictoire à l'endroit de l'Entreprise Fadel & Frères, en matière commerciale et en premier ressort;

- Déclare irrecevable la requête aux fins d'injonction de payer formulée par de l'Entreprise Fadel & Frères pour violation des dispositions de l'article 9 de l'Acte Uniforme sur les Procédures Simplifiées de Recouvrement et Voies d'Exécution (AUPSR/VE) de l'OHADA;

- Le condamne aux dépens

Avis du droit d'appel : 30 jours à compter du prononcé au greffe du tribunal de céans soit par déclaration écrite ou verbale soit par exploit d'huissier.

Ont signé le Président et la Greffière les jour, mois et an que dessus ;

LE PRESIDENT

LA GREFFIERE