

JUGEMENT N°134
du 20/07/2023

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

INJONCTION DE PAYER

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du dix-neuf juillet deux mille vingt-trois, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **MAMAN MAMOUDOU KOLO BOUKAR**, Président, en présence de Monsieur **GERARD BERNARD DELANNE** et de Madame **DIORI MAIMOUNA MALE**, tous deux Juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maître **ABDOULAYE BALIRA ISSOUFOU**, Greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

AFFAIRE :

GEPSCO SARLU

(SCPA MANDELA)

ENTRE

C/

**CHINA FIRST HIGHWAY
ENGINEERING**

(SCPA BNI)

GEPSCO, Société à responsabilité limitée unipersonnelle, dont le siège social est sis au quartier Tamesna, Ilot 112, B.P. 19, ARLIT, RCCM-NIM ART/2009/B/37, NIF. 15266/R, agissant son gérant Monsieur **ABDOURAHAMANE SIDI ABDOUL AZIZ**, assistée de la SCPA MANDELA, Société d'Avocats, 468, Avenue des Zarmakoy, B.P : 12.040 Niamey, Tél : 20.75.50.91, au siège de laquelle domicile est élu ;

D'UNE PART,

DECISION

Reçoit la société **GEPSCO** en son opposition contre l'ordonnance d'injonction de payer n°031 du 1^{er} juin 2022 ;

Reçoit l'exception de caution *judicatum solvi* soulevée par cette société ;

Dit que la société **CHINA FIRST ENGINEERING Co., Ltd**, de nationalité étrangère est tenue au paiement de ladite caution fixée à 20.000.000 F CFA ;

Dit qu'elle dispose d'un délai d'un mois pour s'acquitter de ladite caution au greffe du tribunal de céans ;

Reserve les dépens.

ET

CHINA FIRST HIGHWAY ENGINEERING, Co., Ltd, (CFHEC), ayant son siège social à Niamey, quartier DAR ES SALAM, NIF 19820/R, Tél. : 20.35.08.81, B.P : 12.238 Niamey-Niger, assistée de la SCPA BNI, Avocats associés, Rue Impasse Terminus, B.P. 10.520, Niamey-Niger ;

D'AUTRE PART.

EXPOSE DU LITIGE

Le 31 mai 2022, la société China First Highway Engineering (CFHEC) a saisi le Président du tribunal de céans d'une requête afin d'enjoindre à la société GEPCO, mandataire commun du Groupement d'Entreprise ETPBH-GT/GEPCO, de lui payer la somme d'un milliard trois cent douze millions cinq cent cinquante-quatre millions huit cent vingt-trois mille (1.312.554.823) francs CFA, décomposée comme suit :

- Principal :.....1.215.458.953 F CFA ;
- Frais de recouvrement :.....30.409.179 F CFA ;
- TVA sur frais de recouvrement :.....5.777.744 F CFA ;
- Droit d'enregistrement :.....60.772.947 F CFA ;
- Grosse :.....10.000 F CFA ;
- Timbres :.....6.000 F CFA ;
- Frais d'actes :.....100.000 F CFA.

Par ordonnance n°031 du 1^{er} juin 2022, il a été fait droit à cette requête ; cette décision a été signifiée le 9 juin 2022 à la société GEPCO ; celle-ci a formé opposition le 24 juin 2022 et a assigné la société China First devant ce tribunal pour :

- En la forme, et au principal, ordonner à cette dernière de verser la somme de 400.000.000 F CFA à titre de caution « *judicatum solvi* » ;
- Au subsidiaire, se déclarer incompétent au profit du centre de médiation et d'arbitrage de Niamey ; au très subsidiaire, rétracter l'ordonnance d'injonction de payer pour incompétence territoriale ;
- Au très très subsidiaire, déclarer nulle et de nul effet de ladite ordonnance ; infiniment subsidiaire, déclarer irrecevable la requête aux fins d'injonction de payer ;
- Au fond, de rejeter la demande en paiement comme étant mal fondée, en sus des entiers dépens.

Au soutien de son recours, la société GEPCO fait observer que CFHEC est une société de droit chinois exerçant en République du Niger, ainsi qu'il ressort de ses propres statuts ; elle est dès lors assujettie au paiement de la caution « *judicatum solvi* » qui doit être fixée à la somme de 400.000.000 F CFA.

Elle relève ensuite que le contrat de sous traitance conclu entre elles, sur la base duquel CFHEC lui réclame une créance, contient une clause compromissoire qui donne compétence au Centre de Médiation et d'Arbitrage de Niamey (CMAN) pour connaître de tout différend susceptible de naître de son application ; dès lors, le présent tribunal se déclarera incompétent et renverra le litige au CMAN.

Elle indique, par ailleurs, que sur l'acte de signification de la décision d'injonction de payer, la mention selon laquelle « *si le débiteur entend faire valoir ses moyens de défense, à former opposition, celle-ci*

ayant pour objet de saisir la juridiction, de la demande initiale du créancier et de l'ensemble du litige » n'y apparaît pas en violation des dispositions de l'article 8 de l'AUPSRVE ; ainsi, ledit exploit de signification encourt annulation.

De plus, sur la requête aux fins d'injonction de payer présentée par la CFHEC il n'est pas mentionné la forme sociale de cette société, conformément au droit OHADA sur les sociétés commerciales ; cette omission viole les prescriptions de l'article 4 de l'AUPSRVE, entraînant par ce fait l'irrecevabilité de ladite requête.

Enfin, et relativement au fond, GEPCO soutient qu'elle n'est pas débitrice de la CFHEC ; dès lors, la demande en paiement de la somme en principal de 1.215.458.953 F CFA est mal fondée.

En réponse, CFHEC, soulève au principal, l'irrecevabilité de l'opposition pour défaut de qualité de la GEPCO, sur le fondement des dispositions des articles 1984 du Code civil et 139 du Code de procédure civile.

Elle rappelle que la procédure d'injonction de payer qu'elle a initiée est dirigée contre le Groupement ETBH-GT/GEPCO ; dès lors, c'est Monsieur Abdourahamane Sidi Abdoul Aziz, agissant en sa qualité de mandataire commun dudit groupement, qui a seul qualité pour agir en justice pour la défense de la communauté mandante.

Sur l'exception d'incompétence du tribunal soulevée au profit du CMAN, elle indique que la clause compromissoire invoquée n'est pas applicable en l'espèce parce que le protocole de règlement amiable signé entre les parties, le 25 mai 2021, s'est substitué intégralement au contrat initial qui contenait ladite clause.

Relativement à l'incompétence territoriale du tribunal soulevée, elle précise qu'en plus du domicile du débiteur, la demande d'injonction de payer peut être portée au lieu où demeure effectivement celui-ci, c'est-à-dire le siège réel ou administratif dans le cas d'une personne morale en lieu et place de son siège statutaire.

En ce qui concerne l'exigence de la caution « *judicatum solvi* », CFHEC fait observer qu'elle agit par sa branche nigérienne enregistrée au registre de commerce conformément au droit OHADA ; elle est ainsi une société de droit nigérien ayant son siège à Niamey.

Elle relève par ailleurs que la nullité de l'acte de signification tout comme l'irrecevabilité de sa requête soulevées ne sont pas fondées car, d'une part, ledit acte contient bien la mention obligatoire prétendument ignorée et, d'autre part, sa forme sociale « SARL » est clairement mentionnée sur tous ses actes.

Enfin, quant au fond, elle indique que la preuve de sa créance ressort du protocole d'accord versé au dossier non contesté par les

débiteurs ; dès lors, en application de l'article 1315 du Code civil, il appartient à ceux-ci d'apporter la preuve qu'ils ont soldé leur compte.

En réplique, GEPCO maintient ses arguments précédents en y apportant quelques précisions ; ainsi, invoquant l'article 2 de la loi n°87-36/PCMS/MCI/T du 12 mars 1987 fixant les conditions d'exercice d'activités professionnelles non salariées par les étrangers, elle fait observer CFHEC est une société étrangère, étant une branche de la société chinoise éponyme, exploitée pour le compte de Monsieur DU YEZHOU, et a pour gérant MA QINLIN.

Elle rappelle aussi que le protocole d'accord invoqué par cette dernière ne prévoit pas sa substitution au contrat initial, qui contenait une clause de compromissoire ; mais également, le fait qu'elle ait des courriers administratifs à cette société à Niamey ne veut pas dire qu'elle demeure effectivement à Niamey.

Par rapport aux exceptions qu'elle a soulevées, elle maintient que l'acte de signification ne contient pas toutes les mentions de l'article 8 de l'AUPSRVE ; surtout, contrairement à ce qu'a soutenu CFHEC, sa forme sociale en l'occurrence SARL n'y est pas indiquée dans la requête.

Elle relève que l'irrecevabilité de son opposition soulevée mérite rejet parce qu'étant membre du groupement ETPBH/GEPCO, elle est en droit de se défendre, encore que comme soutient CFHEC les membres dudit groupement sont solidaires.

Par ailleurs, elle fait constater que CFHEC reconnaît que ledit groupement n'a pas la personnalité juridique, il ne revêt aucune des formes de groupement prévues par l'Acte uniforme OHADA ; dès lors, l'ordonnance d'injonction de payer rendue contre une personne qui n'existe pas est nulle et non avenue.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la recevabilité de l'opposition

Selon l'article 7 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE), la décision d'injonction de payer est signifiée à l'initiative du créancier à chacun des débiteurs par acte extrajudiciaire ;

C'est ainsi, conformément à cette disposition, que la société CFHEC a fait signifier l'ordonnance d'injonction de payer n°031 du 1^{er} juin 2023 à la société GEPCO SARLU (GEPCO), ayant son siège à Arlit, représentée par son représentant légal, en lui rappelant dans ledit acte son droit de former opposition dans un délai de 15 jours devant le tribunal de céans ;

Dans ces conditions, la société CFHEC ne peut reprocher un défaut de qualité à la GEPCO, qui est en outre visée dans la décision d'injonction de payer comme mandataire commun du groupement ETPBH/GEPCO ;

Il s'ensuit que le grief de défaut de qualité n'est pas fondé, et l'opposition de GEPCO, formée conformément aux dispositions des articles 9, 10 et 11 de l'AUPSR/VE, est recevable.

Sur la caution « *judicatum solvi* »

Il résulte des articles 117 et 118 du Code de procédure civile, que la caution dite *judicatum solvi* est due pour tout étranger, demandeur ou intervenant, toutes les fois qu'il ne fait pas valoir des conventions ou accords qui l'en dispensent, ou encore, s'il ne justifie pas disposer des immeubles au Niger qui peuvent suffisamment couvrir les frais et des dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné ;

Aux termes de l'article 2 du Décret n°87-36/PCMS/MCI/T du 12 mars 1987 fixant les conditions d'exercice d'activités professionnelles non salariées par les étrangers, « *est considérée comme étrangère, toute société ou entreprise exploitée pour le compte d'un étranger, même si le gérant est nigérien* » ;

Il ressort des pièces du dossier que la société CHINA FIRST HIGHWAY ENGINEERING Co., Ltd, demanderesse à la procédure d'injonction de payer, est une société chinoise, qui exploite au Niger sous la même dénomination une société à responsabilité limitée immatriculée au registre de commerce et du crédit mobilier sous le numéro RCCM-NI-NIA-2015-B-1493 ;

Cette société est alors, conformément à l'article 2 susvisé, une société étrangère ; son immatriculation au RCCM, qui est la formalité par laquelle elle a acquis la personnalité juridique au Niger et dans les pays membres de l'OHADA, ne lui confère pas pour autant la nationalité nigérienne, dès lors que, comme rappelée ci-haut, elle est détenue en totalité par une société chinoise ;

Il s'ensuit que la société CFHEC est tenue au paiement de la caution « *judicatum solvi* » réclamée par la société GEPCO ;

Relativement à son montant, la somme de 400.000.000 F CFA proposée par GEPCO ne se justifie pas ; c'est pourquoi, le tribunal estime juste de le fixer à la somme de 20.000.000 F CFA et impartir un délai d'un mois à la société CFHEC pour son règlement au greffe du tribunal, afin que le dossier soit enrôlé à nouveau ;

Par ailleurs, l'instance n'étant pas achevée, il y a lieu de réserver les dépens.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, par jugement contradictoire, en matière commerciale et en premier ressort :

- **Reçoit la société GEPCO en son opposition contre l'ordonnance d'injonction de payer n°031 du 1^{er} juin 2022 ;**

- Reçoit l'exception de caution *judicatum solvi* soulevée par cette société ;
- Dit que la société CHINA FIRST ENGINEERING Co., Ltd, de nationalité étrangère est tenue au paiement de ladite caution fixée à 20.000.000 F CFA ;
- Dit qu'elle dispose d'un délai d'un mois pour s'acquitter de ladite caution au greffe du tribunal de céans ;
- Reserve les dépens.

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

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique le jour, mois et an que dessus.

En foi de quoi le présent jugement a été signé, après lecture, par :

Le Président

la greffière