

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

JUGEMENT N°087
du 12 AVRIL 2023

ACTION EN RESTITUTION :

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience tenue à l'audience publique du douze avril deux mille vingt-trois, par Monsieur **MAMAN MAMOUDOU KOLO BOUKAR**, Président, en présence des messieurs **GERARD BERNARD DELANNE** et de **SEYBOU SOUMAILA**, tous deux Juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maitre **AICHATOU BALIRA ISSOUFOU**, Greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

AFFAIRE :

ENTRE :

GLOBAL CONSTRUCTION
AFRIQUE

(Me HALIMA DIALLO)

C/

BABATI PETROLEUM SERVICES

(Me MOUNGAI GANAO SANDA
OUMAROU)

GLOBAL CONSTRUCTION AFRIQUE, « GCA », société anonyme, dont le siège social se situe à Ouagadougou 01, Burkina Faso, B.P. 6281, Tél : (+226) 25.41.82.32/25.48.84.32, immatriculée sous le n° RCCM BFOUA 2020 M 68 47, assistée de Maitre Halima Diallo, Cabinet d'Avocats DIALLO& SAMBARE, rue 012, à l'angle de l'avenue du Kowar, Cité STIN, Yantala, B.P. 12.805, Tél : 20.35.35.09/96.44.53.09 Niamey-Niger ;

Demanderesse,
D'une part.

DECISION :

ET

Reçoit la société BPS en son exception de nullité régulière en la forme ;

L'y dit fondée ;

Déclare l'assignation du 28 décembre 2022 nulle pour défaut de pouvoir d'un directeur général comme représentant de la CGA, société anonyme avec administrateur général ;

Condamne la société CGA SA aux dépens.

BABATI PETROLEUM SERVICES, « BPS », société à responsabilité limitée, ayant son siège social à Niamey, quartier Cité Députés, B.P. 13.866, immatriculée sous le n° RCCM-NA-2015-M-569, représentée par son gérant, assistée de Maitre MOUNGAI GANAO SANDA OUMAROU, Avocat à la Cour, B.P. 174, Cél : 84.35.35.35/ 96.89.85.93/ 93.98.09.09 ;

Défenderesse,
D'autre part.

FAITS ET PROCEDURE

Par jugement n°30 du 22 février 2022, le tribunal de commerce de Niamey a condamné la société Global Construction Afrique Niger (GCA Niger) à payer à la société BABATI Petroleum Services « BPS » la somme de 37.792.650 F CFA au titre des impayés des factures relatives à la fourniture de carburant.

Pour l'exécution dudit jugement devenu définitif, la société BPS a saisi et vendu des biens meubles appartenant à la société CGA SA pour un montant de 48.719.200 F CFA.

Cette société, qui estime ne pas être responsable de la créance de la société CGA Niger, a fait assigner, par acte du 28 décembre 2022, la société BPS devant ce tribunal afin de se voir restituer le fruit de la vente de ses biens mais pour également obtenir réparation.

Le dossier de la procédure a été enrôlé à l'audience du 10 janvier 2023 ; après constat par le tribunal de l'échec de la tentative de conciliation, l'affaire a été renvoyée à la mise en état.

Par ordonnance du 6 mars 2023, la mise en état a été clôturée par renvoi de la cause et des parties à l'audience contentieuse du 21.

A cette date, la cause a été retenue et mise en délibération au 12 avril.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Au soutien de ses demandes, la société CGA S.A explique qu'elle n'a aucun lien statutaire avec CGA Niger SARL, qui est débitrice de la société BPS, alors que les biens saisis et vendus sont sa propriété.

Elle indique que la société BPS, en pratiquant des saisies sur ses biens, a violé les dispositions de l'article 91 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution ; elle s'est fait payer sur la mauvaise personne, elle doit par conséquent lui restituer le montant indument reçu de 37.788.800 F CFA correspondant au fruit de la vente.

Elle relève en outre avoir subi un préjudice à la suite de cette vente, parce qu'elle devra acheter d'autres biens neufs, mais également son image et sa réputation ont été atteintes ; par conséquent des dommages et intérêts d'un montant de 63.922.800 F CFA correspondant à la différence entre le prix d'adjudication et la valeur réelle de ses biens vendus sont justifiés.

En réponse, la société BPS soulève en la forme, et au principal, la nullité de l'assignation, ou encore l'irrecevabilité de l'action de la GCA SA ; subsidiairement, au fond, elle demande de débouter cette dernière de ses demandes parce que non fondées.

Au visa de l'article 135 du Code de procédure civile, elle relève que le défaut de pouvoir ou l'absence de qualité pour agir au nom d'une

société, personne morale, constitue une irrégularité de fond qui affecte la régularité des actes de procédure.

Elle relève que la demanderesse est une société anonyme avec administrateur général, tel qu'il résulte de ses statuts mis à jour le 20 juillet 2020 ; cet administrateur général la représente dans ses rapports avec les tiers tout comme devant la justice.

Or, fait-elle observer, l'assignation du 28 décembre 2022 indique que la CGA SA est représentée par son directeur général ; celui-ci est dépourvu de la capacité et de pouvoir pour la représenter en lieu et place de son administrateur général.

Sous les mêmes observations, BPS fait valoir que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) a constamment sanctionné par l'irrecevabilité pour défaut de qualité, les recours faits par un organe qui n'est pas qualifié pour représenter une société commerciale ; or c'est le cas en l'espèce.

Relativement au fond, BPS affirme qu'il existe un lien entre les deux sociétés CGA S.A et CGA Niger Sarl ; d'abord, de par ses statuts, la GSA SA est une société unipersonnelle dont le capital est détenu par Monsieur Abdou Cogna Diop, qui est son Administrateur Général ; de même, les statuts de la CGA Niger SARL démontrent que c'est le susnommé qui détient les 100 parts sociales en sa qualité d'actionnaire unique et de gérant.

Elle relève ensuite que les informations publiées sur le site gc@globalconstructionafrique.com démontrent que la CGA Niger SARL est une agence de la CGA S.A, qui est la société mère et dont le siège se trouve à Ouagadougou. C'est à travers ses agences que la CGA fournit ses prestations dans les pays où elle est représentée dont le Niger.

Elle renchérit que ces agences constituent en réalité des succursales de la CGA, et en tant que telles, elles en sont son extension géographique ; ainsi, les droits et obligations qui naissent à l'occasion des activités de la succursale sont compris dans le patrimoine de la société ou de la personne propriétaire.

En l'espèce, précise-t-elle, la CGA SA et la CGAN SARL appartiennent à la même personne et le lien entre les deux sociétés étant suffisamment établi, la société mère n'est plus fondée à revendiquer le prix de vente des biens saisis, elle n'a pas la qualité de tiers revendiquant.

Elle ajoute qu'à supposer que le lien n'existe pas entre les deux sociétés, la CCJA a toujours refusé la distraction ou la revendication du prix des biens saisis dans les locaux du débiteur, présumés être sa propriété, en vertu de la règle qu'en fait de meubles corporels le possesseur est présumé propriétaire (CCJA, n°052/2005, 15-12-2005 ;

CCJA, n°6, juin-déc.2005, P 72) ; et en l'espèce, les biens en cause ayant été saisis sur le site de la CGAN, celle-ci est présumée propriétaire.

Elle fait observer également que la demande au paiement des dommages et intérêts faite par CGA SA n'est pas fondée parce que d'abord, elle n'offre pas la preuve que les factures produites sont effectivement celles des biens saisis et vendus ; ensuite, lesdits biens ayant été saisis et vendus dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée, la CGA SA devait tenir compte de la dépréciation subie par ces biens par suite de l'usure, et, d'ailleurs c'est après avoir ordonné une expertise que l'huissier a procédé à la vente.

Enfin, aux visas des articles 15 et 392 du Code de procédure civile, BPS fait valoir que l'action de la société GCA est malicieuse, vexatoire et n'est fondée sur aucun moyen sérieux, ce qui justifie sa condamnation à lui payer respectivement la somme de 60.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts et celle de 10.000.000 F CFA à titre de frais irrépétibles.

En réplique, CGA SA soutient que son action remplit toutes les conditions pour sa recevabilité ; pour sa représentation par un directeur général, ses statuts ont prévu que : « *l'administration et la direction générale de la société sont assumées par un administrateur général désigné en la personne de l'actionnaire unique ou en dehors de lui* » ; ainsi, l'administrateur général et le directeur général ne constituent qu'un seul et même poste qui appartient au directeur général.

Elle ajoute qu'en application de l'article 487 de l'Acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales, qu'étant une société anonyme avec conseil d'administration, il est naturel que son directeur général qui cumule les qualités de directeur général et d'administrateur général la représente.

Relativement au fond, elle réitère que la CGAN SARL ne lui appartient pas en ce que celle-ci dispose de ses propres statuts, de sa propre personnalité juridique et de sa capacité à ester en justice ; pour preuve, c'est cette dernière et non elle que BPS avait attiré devant le tribunal de céans.

Elle renchérit que la CGAN n'est pas non plus sa succursale ; les deux critères d'identification de la succursale à savoir une propriété et l'absence d'une personnalité juridique propre font défaut en l'espèce.

Ainsi, la CGAN n'a pas été créée par elle, leurs objets ne sont pas exactement les mêmes, et le seul lien entre elles réside dans leur dénomination et leur appartenance commune à hauteur de 100% au patrimoine de Monsieur Diop ; de ce qui précède, la seule qualification envisageable est celle de filiale et société mère ; et dans ce cas, c'est la filiale parce que dotée de la personnalité juridique qui doit répondre seule de ses dettes.

Elle indique également que les éléments de faits tels l'utilisation de son adresse mail ou encore de son cachet par le représentant de CGAN ne s'inscrivent que dans le sens de leur collaboration pour l'exécution d'un marché au niveau d'Agadez.

Elle relève en outre que contrairement à ce qu'a prétendu BPS, les biens saisis au niveau d'Agadez n'étaient pas en sa possession ni de celle de la CGAN, seuls des agents de la SPEN étaient présents sur le site, par conséquent sa propriété ne saurait être établie en raison de la possession.

Elle dit que ses biens étaient présents sur le site même après les travaux dont elle assurait l'exécution, les agents de la SPEN sur place avaient établi la liste du matériel et des équipements ; bon nombre de ces biens dont elle dispose la preuve de l'achat faisaient partie de ceux ayant été vendus.

Elle réitère par ailleurs que sa demande de dommages et intérêts est tout à fait justifiée dans son principe parce que la saisie opérée sur ses biens est illicite et relativement au montant réclamé, il est conforme à leur prix d'achat ou en comparaison à des biens analogues.

Dans ses dernières écritures, BPS, qui maintient tous ses précédents arguments, fait observer que les constats et sommations produits par CGA sont nuls parce qu'en tant qu'actes d'huissier, ils violent les dispositions de l'article 79 du Code de procédure civile en ce qu'ils n'indiquent pas le requérant et ne comportent pas la date à laquelle l'acte a été signé ; et ces mentions sont substantielles conformément aux dispositions 93 et 133 dudit Code.

MOTIFS DE LA DECISION

EN LA FORME

Les parties ont été représentées à l'audience par leurs avocats respectifs, il sera ainsi statué par jugement contradictoire.

SUR LA NULLITE DE L'ASSIGNATION POUR IRREGULARITE DE FOND

Il résulte des articles 414, 415 et 495 de l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, que le mode d'administration d'une société anonyme est déterminé selon qu'elle est pourvue d'un conseil d'administration ou non ; dans le premier cas, elle est dirigée soit par un président-directeur général, soit par un président du conseil d'administration et un directeur général ; dans le second cas, par un administrateur général ;

En outre, en vertu de son article 2, les dispositions dudit Acte uniforme notamment celles en lien avec les modes d'administration des sociétés sont d'ordre public, de sorte qu'il ne peut y être dérogées par des conventions particulières (CCJA, 1^{ère} ch., arrêt n°048 du 27 février

2020, Aff. Société Bureau Construction et Mines dite BECM SARL C/ la Société Congo Energy S.A) ;

Il ressort des pièces du dossier, en l'occurrence des statuts de la société Global Construction Afrique, que celle-ci a été constituée sous forme d'une société anonyme avec Administrateur général, administrée comme telle par M. Abdou Cognia Diop, qui est l'actionnaire unique ;

Dès lors, en vertu de l'article 498 de l'Acte uniforme précitée et des statuts, c'est cet administrateur général qui a seul qualité pour représenter la société CGA en justice ; ainsi contrairement à ce qui a été soutenu, il n'a pas été consacré une fonction de directeur général cumulée avec celle de l'administrateur général ; une telle interprétation ne saurait être déduite par le fait que les statuts aient prévu, reprenant les dispositions de l'article 498 susvisé, que cet administrateur « *assume sous sa responsabilité l'administration et la direction générale de la société* » ;

En l'espèce, il est indiqué dans l'assignation que la société CGA SA est représentée par son Directeur général alors que cette société n'est pas pourvue d'un tel organe ; il y a ainsi un défaut de pouvoir dans la représentation de cette société dans le présent litige ;

Or, en vertu de l'article 135 du Code de procédure civile, constitue une irrégularité de fond, entachant la validité d'un acte de procédure, « *le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant, soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'incapacité* » ; et les dispositions en cause étant, comme précisés ci-haut, d'ordre public, cette nullité doit être accueillie sans que celui qui l'invoque ait à justifier d'un grief ;

Il s'ensuit que l'exception de nullité soulevée par la société BABATI Petroleum Services est fondée, il y a lieu d'y faire droit en annulant l'assignation de la société CGA SA en date du 28 décembre 2022.

SUR LES DEPENS

La société CGA SA, qui a succombé à l'instance, sera condamnée à supporter les dépens en application de l'article 391 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

- **Reçoit la société BPS en son exception de nullité régulière en la forme ;**
- **L'y dit fondée ;**
- **Déclare l'assignation du 28 décembre 2022 nulle pour défaut de pouvoir d'un directeur général comme**

représentant de la CGA, société anonyme avec administrateur général ;

- Condamne la société CGA SA aux dépens.

Aviser les parties de leur droit de faire appel du présent jugement dans le délai de huit (08) jours de son prononcé devant la chambre commerciale spécialisée par déclaration écrite ou verbale au greffe du tribunal de céans, ou par voie d'huissier.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique le jour, mois et an que dessus. En foi de quoi la présente décision a été signée, après lecture, par :

Le Président

La greffière