

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

JUGEMENT
COMMERCIAL N° 47
du 18/04/2019
CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

ENTREPRISE SAIDOU
ELH ALI CHINA C/
BANQUE CBAO GROUP
ATTIJARIWAFABANK

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 18 AVRIL 2018

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du Dix-huit Avril Deux mil dix-neuf, statuant en matière commerciale tenue par Monsieur **YACOUBA ISSAKA**, Juge au Tribunal, **Président**, en présence de **Madame NANA AICHATOU ABDOU ISSOUFOU** et **Monsieur SAHABI YAGI**, tous deux membres ; avec l'assistance de Maître **COULIBALY MARIATOU**, **Greffière** a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

ENTREPRISE SAIDOU ELH ALI CHINA, dont le siège social est à Niamey, spécialisée dans les activités de commerce IMPORT-EXPORT, représentée par son Directeur général, Monsieur SAIDOU ELH ALI CHINA, demeurant à Niamey Tél : 97.92.92.60;

DEMANDEUR

D'UNE PART

ET

BANQUE CBAO GROUP ATTJARIWAFABANK: Société anonyme au capital de 11.450.000.000 FCFA, agissant par succursale du Niger dont le siège est Niamey, quartier Terminus, Rue HEINORICH LUBKE, parcelle N°7, ilot 5731, Niamey BP : 11.208 Niamey, représentée par sa Directrice générale Madame ZENABA SABO SAIDOU DAMBABA, demeurant à Niamey assisté de Maître MAI DJIBRILLOU SALE, Avocat à la Cour ;

DEFENDERESSE

D'AUTRE PART

FAITS ET PROCEDURES

Suivant exploit d'huissier en date du 21 Février 2019, l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA assigne la Banque CBAO Groupe ATTIJARIWAFABANK devant le tribunal de commerce pour s'entendre recevoir SAIDOU ELH ALI CHINA en sa requête, ordonner une conciliation entre celui-ci et Madame ZENEBA SABO SAIDOU DAMBABA, à défaut s'entendre lui accorder un délai de grâce d'une année pour s'acquitter de sa dette et enfin s'entendre condamner aux dépens ;

Les parties étaient renvoyées à l'audience du 07 Mars 2019 puis au 21 Mars 2019 pour conciliation mais cette phase n'a pas abouti et le tribunal a constaté l'échec de la conciliation et renvoyé la cause et les parties à l'audience de plaidoirie du 04 Avril 2019 à la demande de SAIDOU ELH ALI CHINA seul comparant;

A cette date le dossier a été retenu, plaidé en présence des deux parties et mis en délibéré pour le 18 Avril 2019 où le tribunal a statué en ces termes:

SUR LES ARGUMENTS ET PRETENTIONS DES PARTIES

En appui de son action en justice, l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA soutient qu'elle avait ouvert un compte dans les livres de la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS avec une inscription hypothécaire de premier rang sur son immeuble objet du TF N°23.971 parcelles D et E d'une superficie de 400 m² de l'ilot 5525 lotissement Nord-Faisceau sis à Niamey à hauteur de 36.000.000 FCFA en garantie de tous engagements ;

Qu'elle n'a jamais nié la créance mais pour des raisons de difficultés financières qu'elle traverse, elle n'a pas pu honorer ses engagements et la Banque a décidé de vendre son immeuble en violation de la convention qui les liait ;

Qu'elle n'a jamais refusé de payer, qu'elle est de bonne foi mais traverse à l'heure actuelle des difficultés financières qui ne lui permettent pas de payer immédiatement la créance ;

Qu'elle demande au tribunal d'ordonner une conciliation entre elles et à défaut lui accorder un délai de grâce le tout en application des articles 144, 148,396 et 459 du code de procédure civile ;

A l'audience, SAIDOU ELH ALI CHINA fait siennes les déclarations de l'Entreprise contenues dans l'assignation mais ajoute qu'il a eu à faire des

versements à hauteur de plus de 7.000.000 FCFA mais ce sont les agios qui ne cessent de courir qui ont ramené la créance à la case de départ ;

Qu'il a saisi le tribunal dans le seul but d'obtenir un délai de grâce et aussi empêcher la Banque de vendre sa maison ;

En réplique la Banque CBAO soulève plusieurs exceptions de procédures à savoir l'incompétence du tribunal de commerce, la litispendance, l'annulation de l'assignation et l'irrecevabilité de l'action de l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA ;

Ainsi, elle soutient par la voix de son conseil Maître AMDOU SOULEY substituant Maître MAI SALE DJIBRILLOU, que l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA avait bénéficié d'un prêt de 30.000.000 FCFA mais qu'elle a été défaillante dans le remboursement ; qu'elle a alors fait une clôture juridique de compte que celle-ci n'a jamais contesté ;

Qu'un commandement de payer lui a été notifié mais jusqu'à l'expiration du délai de 20 jours, elle n'a pas payé ; qu'elle a été sommée de prendre connaissance du cahier de charges mais elle n'a pas versé de dires et observations ;

Qu'ainsi une procédure de saisie immobilière est engagée contre elle, laquelle procédure est pendante devant le tribunal de grande instance hors classe de Niamey ;

Que les contestations doivent être soulevées lors de l'audience éventuelle ;

Que l'affaire étant toujours pendante devant le tribunal de grande instance hors classe de Niamey, il y a litispendance; qu'alors le tribunal de commerce doit se dessaisir ;

Qu'en plus il s'agit d'un problème de réalisation de garantie et non de créance et dans la convention la compétence est attribuée au tribunal de grande instance hors classe de Niamey ; qu'ainsi le tribunal de commerce doit se déclarer incompétent ;

Qu'au cas où le tribunal s'estime compétent, il doit prononcer l'annulation de l'assignation pour violation des dispositions de l'article 435 du code de procédure civile pour défaut de la mention relative à la comparution du défendeur ;

Que si le tribunal outre passe cette annulation de l'assignation, il doit déclarer l'action irrecevable pour défaut de personnalité morale de l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA ;

Au fond, elle fait remarquer que SAIDOU ELH ALI CHINA avoue lui-même qu'il a failli, or ce sont les garanties qui supplée en cas de défaillance ;

Que si on permettait aux débiteurs de s'opposer à la réalisation des garanties, les suretés n'ont alors aucun sens ;

Que celui-ci a pris par deux fois des engagements qu'il n'a pas honorés ;

Que c'est à l'audience éventuelle qu'il devait soulever les contestations ;

Que le tribunal doit rejeter alors ses demandes comme non fondées ;

Par ailleurs, la Banque demande au tribunal de constater que l'Entreprise n'a pas formulé de demandes contre elle mais plutôt contre Madame ZENABA SABO SAIDOU DAMBABA ;

En réplique SAIDOU ELH ALI CHINA soutient qu'il était le premier à saisir le tribunal de commerce mais que malheureusement la procédure a été radiée et la Banque avait profité de cela pour se précipiter et saisir le Tribunal de Grande Instance Classe de Niamey de la procédure d'adjudication contre lui ;

Qu'il n'a jamais nié la créance et a même effectué des versements de l'ordre de 9.000.000 FCFA mais ce sont les agios qui ont ramené la créance à la case de départ ;

Qu'il n'a pas non plus dit qu'il n'a pas d'argent et qu'il ne paie pas, qu'il demande seulement du temps ; qu'il n'a d'ailleurs aucun intérêt à détourner leur argent ;

Qu'avant d'aller en faillite il a versé plus de 9.000.000 FCFA ; qu'il avait même écrit à la banque pour lui demander de patienter tout en prenant un engagement de payer qu'il n'a malheureusement pas pu honorer et celle-ci a décidé de vendre sa maison ;

Qu'à la conciliation, il a proposé de payer par échéance pour empêcher la banque de vendre sa maison ; qu'il a même écrit à cette dernière pour lui faire des propositions laquelle lettre est versée dans le dossier mais elle ne lui a pas répondu ;

En réplique la Banque CBAO soutient qu'il s'agissait d'une affaire de saisie immobilière et qu'à cet effet accorder un délai de grâce signifie un arrêt des poursuites ;

La banque conclue que la procédure initiée contre elle est abusive et demande au tribunal de condamner l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA à lui payer la somme de 5.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;

EN LA FORME

Attendu qu'aux termes de l'article 372 du code de procédure civile : « le jugement est contradictoire dès lors que les parties comparaissent en personne ou par mandataire selon les modalités propres à la juridiction devant laquelle la demande est portée » ;

Qu'en l'espèce, l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA est représentée par Monsieur SAIDOU ELH ALI CHINA tandis que la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS est représentée par Maître AMADOU SOULEY, Avocat à la Cour substituant Maître MAI SALEY DJIBRILLOU, Avocat à la Cour ;

Qu'il ya lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

Sur la compétence

Attendu que la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS soulève l'incompétence du tribunal de commerce aux motifs que leur convention attribuait la compétence au Tribunal de grande instance hors classe de Niamey d'une part et d'autres parts l'affaire qui les opposait n'est pas une affaire de créance mais une affaire de saisie immobilière ;

Attendu que l'exception de compétence fait partie des exceptions de procédure citées à l'article 115 du code de procédure civile et en tant que telles l'article 116 disposent qu'elles doivent être soulevées à peine d'irrecevabilité avant toute défense au fond ;

Qu'en l'espèce la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS l'a invoquée dès la forme et avant toute défense au fond ;

Qu'il ya lieu de la recevoir en son exception d'incompétence comme étant régulière ;

Attendu au fond et comme le soutient la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS SA il ressort de la convention d'ouverture de crédit avec affectation hypothécaire en date 20 Novembre 2015 que : « la convention est soumise au droit nigérien et aux actes uniformes de l'OHADA et que le Tribunal de grande instance hors classe de Niamey sera compétent pour régler toutes contestations qui pourront surgir à l'occasion des présentes » ;

Attendu cependant d'une part, s'il est juste que les parties sont convenues d'attribuer la compétence au tribunal de grande instance hors

classe de Niamey, il ya lieu de faire remarquer que non seulement la convention de prêt a été signée le 20 novembre 2015 avant l'installation officielle du tribunal de commerce mais aussi que cette compétence en matière commerciale ne peut être reconnue audit tribunal qu'en attendant l'installation du tribunal de commerce telle qu'il ressort des articles 72 de la Loi-2015-08 du 10 Avril 2015 et 95 de la Loi-2004-50 aux termes desquels en attendant « **l'installation effective des tribunaux de commerce leur compétence est exercée par les tribunaux de grandes instances et dès leur installation toutes les affaires pendantes devant les dites juridictions seront transmises aux juridictions compétentes** » c'est-à-dire aux tribunaux de commerce ;

Que la matière commerciale étant une compétence spécialement reconnue au tribunal de commerce et au seul tribunal de commerce par la Loi -2004-50 du 22 Juillet 2004 portant organisation judiciaire du Niger la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS SA ne peut se prévaloir d'une clause de leur contrat signée avant l'installation du tribunal de commerce et à un moment ou le tribunal de grande instance hors classe de Niamey exerçait les compétences dudit tribunal pour lui dénier toute compétence ;

Qu'il ressort de la lettre et l'esprit des dispositions des articles 95 de la Loi 2004-50 et 72 de la Loi 2015-08 du 10 Avril 2015 que cette compétence de connaître des affaires commerciales est exercée seulement pour palier à l'inexistence de tribunal de commerce et qu'aussitôt installé le tribunal de grande instance hors classe perd cette attribution et toutes les affaires commerciales doivent impérativement être portées devant le tribunal de commerce y comprises mêmes les affaires pendantes ;

Attendu que cette compétence du tribunal de commerce de son aspect purement lié à la matière est une compétence consacrée non seulement par la loi organique 2004 mais renforcée par une loi spéciale qui ne reconnaît de juridiction compétente en matière commerciale que les seuls tribunaux commerciaux et les chambres commerciales spécialisées ;

Qu'aussi aux termes de l'article 121 du code de procédure civile: le juge peut même d'office se prononcer sur son incompétence « lorsque la loi attribue compétence à une juridiction sociale, répressive ou administrative ou commerciale et dans les instances ou les règles de compétence sont d'ordre public » pour dire que même au cas où le tribunal se serait déclaré incompétent le tribunal de grande instance hors classe de Niamey, ne peut en vertu de cette disposition que se déclarer incompétent aussi en faveur du tribunal de céans malgré la convention dont se prévaut la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS SA ;

Qu'alors si elles peuvent dans leur convention déroger à certaines règles de compétence, cela ne peut être que dans la limite générale de l'ordre public posée par l'article 6 du code civil et s'agissant de la compétence matérielle ou d'attribution, toute clause qui y déroge est réputée non écrite, cette compétence étant d'ordre public en vertu l'article 50 du code de procédure civile ;

Qu'en l'espèce ces règles spéciales de compétence du tribunal de commerce sont prévues par la Loi N°2015-08 du 10 Avril 2015 en son article 26 ;

Qu'à supposer qu'elle soit recevable à l'invoquer, cela ne veut pas dire que la compétence du tribunal de grande instance hors classe de Niamey serait prorogée alors qu'il n'en est plus pourvu en vertu de la loi sur l'organisation judiciaire du NIGER à compter de l'installation du tribunal de commerce;

Qu'ainsi quoi que compétent à la signature du contrat il ne l'est plus depuis l'installation du tribunal de commerce ;

Qu'alors depuis l'installation du tribunal de commerce le 14 Avril 2016, toutes les affaires commerciales lui sont dévolues de telle sorte qu'il est aberrant de soustraire le présent litige de sa compétence ;

Que cette seule analyse permet de retenir la compétence du tribunal de commerce ;

Attendu d'autres part qu'aux termes des articles 26 et 30 de la loi 2015-08 du 15 avril 2015 que le tribunal de commerce est compétent pour connaître entre autres de toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants dans le cadre et dans l'exercice de leurs activités commerciales, de toutes les contestations relatives aux actes et effets de commerces, contestations relatives aux procédures collectives d'apurement du passif, des contestations relatives aux droits des sociétés au sens de l'OHADA et de l'ensemble du litige commercial et ses accessoires qui comportent un objet civil ;

Attendu qu'il ressort clairement des déclarations des parties que le litige est né de l'inexécution par l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA de son obligation de paiement du prêt de 30.000.000 FCFA à elle accordé par la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS SA dans le cadre de leur relation commerciale ;

Qu'en saisissant le tribunal de commerce celle-ci prétendait seulement un règlement amiable entre elles et à défaut bénéficier d'un délai de grâce pour rembourser sa créance ;

Que contrairement aux arguments de la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS SA si une procédure de saisie immobilière les oppose devant le tribunal de grande instance hors classe de Niamey, il ya lieu de préciser que le tribunal de commerce n'est pas saisie d'une procédure de saisie immobilière mais plutôt d'une demande de délai de grâce relativement au paiement d'une créance entre deux sociétés commerciales ;

Qu'en l'espèce il s'agit bien des contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants dans le cadre et dans l'exercice de leurs activités commerciales

Qu'il ya lieu de tout ce qui précède de se déclarer compétent ;

Sur l'exception de litispendance

Attendu que la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS SA soulève l'exception de litispendance et de connexité aux motifs que le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey est déjà saisi d'une procédure de saisie immobilière de suite de la défaillance de l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA et qu'elle est toujours pendante devant ladite juridiction ;

Attendu que SAIDOU ELH ALI CHINA soutient qu'il était le premier à saisir le tribunal de commerce mais que malheureusement la procédure a été radiée et la Banque avait profité de cela pour se précipiter et saisir le Tribunal de Grande Instance Classe de Niamey de la procédure d'adjudication contre lui ;

Attendu que l'article 123 du code de procédure civile dispose que « : S'il a été formé précédemment devant un autre tribunal une demande ayant le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante devant un autre tribunal, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties. Il y a litispendance dans le premier cas, connexité dans le second » ;

Attendu qu'il ressort tant des déclarations de la Banque CBAO ATTIJARIWAFABANKS SA que des pièces du dossier en l'occurrence le commandement de payer en date du 28 Décembre 2018, le cahier des charges et l'acte de dépôt de cahier des charges en date du 25 janvier 2019, la sommation de prendre connaissance du cahier des charges en date du 29 janvier 2019 et l'attestation de non dépôt de dires et observations en date du 05 Mars 2019 qu'une procédure de saisie immobilière est bien pendante devant le tribunal de grande instance hors classe de Niamey et relativement toujours à la défaillance de l'Entreprise SAIDOU ELH ALI CHINA dans

l'exécution de ses obligations contractuelles en l'occurrence le remboursement du montant de prêt dont elle a bien bénéficié ;

Qu'il y'a lieu de constater qu'il ya plutôt connexion entre les deux procédures ;

Qu'alors les arguments de SAIDOU ELH ALI CHINA selon lesquelles il est le premier à saisir le tribunal de commerce ne peut prospérer pour la simple raison qu'il avoue lui-même que la procédure à laquelle il fait référence a été radiée ;

Qu'il y a lieu de tout ce qui précède de se dessaisir en faveur de tribunal de grande hors classe de Niamey ;

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant publiquement contradictoirement à l'égard des parties en matière commerciale et en premier ressort ;

En la forme

- SE DECLARE compétent ;
- CONSTATE qu'il ya connexité entre la présente procédure et celle pendante devant le Tribunal de grande hors classe de Niamey ;
- SE DESSAISIE en faveur dudit tribunal ;
- **DIT que les parties disposent d'un délai de quinze (15) jours à compter du prononcé de la présente décision pour interjeter appel devant la Cour d'appel de Niamey par dépôt d'acte d'appel auprès du Greffier en chef du Tribunal de commerce de Niamey;**
-

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus ;

Suivent les signatures du Président et de la Greffière

Pour Expédition Certifiée Conforme

Niamey, le 23 Avril 2019

LE GREFFIER EN CHEF