

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

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 16 MAI 2019

**JUGEMENT
COMMERCIAL N° 57 du
16/05/2019**

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE

ABOUBACAR ZAKARIA

C/

**AL IZZA TRANSFERT
D'ARGENT**

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du Seize mai deux mil dix-neuf, statuant en matière commerciale tenue par Monsieur **RABIOU ADAMOU**, Président de la 3^{ème} chambre; **Président**, en présence de Messieurs **IBBA HAMED** et **Mme DIORI MAIMOUNA MALE**, tous deux juges consulaires ; avec l'assistance de Maître **SIDDO BOUREIMA**, **Greffier**, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

ABOUBACAR ZAKARIA, revendeur de nationalité nigérienne, né vers 1978 à GUILLADJE, demeurant à Agadez, téléphone 92.25.96.34, représenté par M. OUMAR ZAKARI AMADOU, demeurant à Niamey.

DEMANDEREUR

D'UNE PART

AL IZZA TRANSFERT D'ARGENT ayant son siège social à Niamey, représenté par son Directeur Général et assisté de Me Amadou GARBA MAMANE, Avocat à la cour.

DEFENDERESSE

D'AUTRE PART

**FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES
PARTIES**

Suivant exploit en date 12/03/2019 Monsieur Aboubacar Zakaria, représenté par Mr Oumar ZAKARI Amadou, assignait, Al -Izza transfert d'argent, assisté de Me Amadou Garba, avocat à la Cour, devant le tribunal de commerce de Niamey à l'effet :

Y venir AL IZZA TRANSFERT D'ARGENT pour s'entendre

En la forme

- Déclarer la requête de Mr ABOUBACAR ZAKARIA, représenté par Mr OUMAR ZAKARI AMADOU recevable;

Au fond:

- S'entendre condamner à payer huit millions de francs (8.000.000 FCFA) à Aboubacar Zakaria à titre de remboursement de sa mise à disposition ;
- S'entendre condamner Al-Izza transfert d'argent à payer Dix millions de francs (10.000.000 FCFA) des dommages et intérêts;
- S'entendre condamner à payer au requérant la somme de Cinq cent mille (500.000 FCF A) par jour de retard ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute et avant enregistrement nonobstant toutes voies de recours ;
- S'entendre condamner Al-Izza transfert d'argent aux entiers dépens ;

Aboubacar Zakaria expose à l'appui de sa requête que courant année 2015, il avait remis la somme de 8.000.000 au sieur Anabo Bianou , agent de Al-Izza haj oumara à Agadez pour effectuer une mise à disposition de la dite somme à d' Al –Izza transfert d'argent d'Agadez, à un destinataire résidant à Dirkou , le nommé Aboubacar Djibril , Cependant la dite somme n'a été perçue par le destinataire faute de disponibilité dans les caisses d' Al – Izza transfert d'argent de Dirkou au moment des faits ;

Que par la suite ,il porta plainte contre le sieur Anabo pour abus de confiance par devant le tribunal de Grande instance d'Agadez où ce dernier a été inculpé de ce chef ; Au cours de l'information l'inculpé produisait la preuve de l'effectivité de l'opération de la mise à disposition à travers le document sur les états de décaissement par période

attestant que l'opération a bel et bien eu lieu le 19/10/2015 et qu'il n'y a pas abus de confiance ;

Le requérant explique en plus , qu'une décharge en date du 21/10/2015 donc 48 heures après la mise à disposition, attestant la reconnaissance du montant en cause dans le livre de compte de AlIzza a été dressée et remise au destinataire de la mise à disposition par le responsable de AlIzza transfert d'argent de Dirkou, le nommé HAMIT ISSA

Que cette somme est restée dans le compte d'Al-Izza transfert d'argent, parce que le responsable de l'Agence de Dirkou au moment de l'opération a effectué un détournement des deniers de l'institution, lequel agent était placé sous mandat de dépôt à la maison d'arrêt de Bilma ;

Qu'en plus que le 13 février 2019 une sommation a été servie au ANABO par le ministère de l'huissier Maître Moussa où il a répondu en ces termes : « J'ai effectivement fait le versement, c'est une mise à disposition, la preuve il y a un papier de Al-Izza qui le justifie. Les 8.000.000 F sont bien mis dans le compte de Al-Izza, pour le reste je ne sais rien»

Que nonobstant tout ce qui précédé, lorsque Al Izza a été formellement rappelée par voie d'huissier, à travers une sommation en date du 05 novembre 2018 de remettre la somme de huit millions, elle a répondu en ces termes:« Pour nous l'opération est déjà terminée depuis le 19/10/2015. Pour Al-Izza, le client est payé le même jour. Le destinataire doit réclamer qu'il n'avait reçu depuis le 19/10/2015, et il ne doit pas recevoir une décharge c'est plutôt le montant qu'il doit encaisser ;

IL soutient aussi qu'à partir de la réception du montant en question par al izza un contrat de prestation de service est né entre cette institution et son client et qui se résume pour elle en une obligation de faire ;

Qu'aux termes de la loi précisément des dispositions de l'article 1142 du code civil « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur» ;

Qu'encre « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit en raison de l'inexécution de l'obligation, soit en raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part» article 1147

En réplique, Al Izza transfert d'argent soulève, par l'organe de son conseil, en premier, une exception d'incompétence et sollicite un sursis à statuer ; Elle soutient que le demandeur a saisi la juridiction d'Agadez d'une plainte pour abus de confiance pour les mêmes faits et que les parties avaient préalablement été entendues en enquête préliminaire ;

Que d'ailleurs, par arrêt N°086 du 23/05/2018, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Zinder avait infirmé l'ordonnance du juge d'instruction d'Agadez autorisant la restitution de la caution de 8.000.000F au demandeur

Qu'ayant déjà saisi le juge pénal, le demandeur de la présente procédure ne peut en bon droit saisir à nouveau le juge commercial des mêmes faits alors même que la procédure pénale n'a pas été purgée et que la concluante entend appelée en cause Bianou Anabo tout comme la succession Issa Hamid dans la présente instance : c'est pourquoi le Tribunal de Commerce doit se déclarer incompétent.

Le Tribunal de Commerce doit aussi sursoir à statuer jusqu'à ce que la procédure pénale soit purgée en application de l'article 30 al 2 du code de commerce « Lorsque le litige commercial comporte un objet pénal, administratif ou social, il doit sursoir à statuer jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale, administrative ou sociale compétente saisie ».

Ensuite, le conseil d'Al Izza soulève une exception de litispendance et de connexité, il expliquait que suivant l'assignation du 06 Novembre 2018, le demandeur Aboubacar Zakaria a déjà assigné Al Izza Transfert d'argent et Anabo Bianou devant le Tribunal de Grande Instance d'Agadez, statuant en matière civile ;

Or, il s'agit de la même affaire, la même cause, le même

objet et les mêmes parties qui ont fait l'objet de la saisine du Tribunal de Grande Instance d'Agadez et que ladite procédure est toujours pendante. C'est pourquoi le Tribunal de Commerce saisi en second lieu doit se dessaisir au profit du Tribunal d'Agadez saisi en premier en application de l'article 123 code de procédure civile « 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. En outre, le conseil d'Al Izza conclut à l'irrecevabilité de l'action de Aboubacar au motif que dans son assignation du 12 Mars 2019, le demandeur s'exprimait comme suit « Attendu que le requérant remettait la somme de huit million de francs (8.000.000F) au sieur Anabo Bianou, agent de Al Izza hadj - Oumra à Agadez pour effectuer une mise à disposition de ladite somme au niveau de Al Izza Transfert d'argent Agadez ».

Or en droit la personne physique Anabo Bianou agent de Al Izza hadj et oumra ne saurait se confondre à Al Izza Transfert d'argent personne morale.

Mieux, aucun document n'a été versé au dossier comme quoi, le demandeur a remis directement le montant réclamé entre les mains d'Al Izza Transfert d'argent.

En outre, Al Izza sollicite sa mise hors de cause en ce qu'elle n'a aucun lien contractuel avec le demandeur ; elle expliquait que C'est le nommé Bianou Anabo qui a fait la mise à disposition de 10.000.000F qu'il a reçu du demandeur le 19/10/2015 à 17h 49 selon les références a az 02 N°11124 ;

Que ledit montant de 10.000.000F a été encaissé le même jour à 17h 54 selon référence Dirkou N° 11333 par Hamid Issa qui a mandaté Anabo Bianou auprès du demandeur pour récupérer l'argent ;

Le montant est renté et sorti dans le système de Al Izza Transfert en seulement S minutes d'intervalle en atteste les pièces N°1 et N°2 de la mise à disposition de l'encaissement du montant à 17h 49 à Agadez via Boukoki et sa sortie à 17h 54 à Dirkou ;

Sachant que c'est Hamid Issa qui a demandé à Bianou

Anabo de récupérer l'argent auprès du demandeur et que la mise à disposition a été reçu par Hamid Issa qui n'a pas restitué au destinataire finale à Dirkou, le demandeur a saisi le commissaire de Dirkou puis le Tribunal de Bilma d'une action pénale contre Hamid Issa ;

En atteste la décharge versé au dossier dont le demandeur détient l'original, Hamid Issa a payé 2.000.000F au demandeur avant de lui signer une décharge sous forme de reconnaissance de dette de 8.000.000F ;

De plus, il aurait fallu que le demandeur verse au dossier un reçu de transfert d'argent par laquelle Al Izza a perçu une commission pour prouver qu'il a traité avec Al Izza et qu'il a fait son envoi entre les mains de Al Izza et que le destinataire n' a pas reçu l'envoi pour pouvoir mettre en cause la responsabilité de Al Izza ;

Or, en l'espèce la mise à disposition du montant de 10.000.000F ne génère pas de profit à Al Izza et elle a été effectuée par remise de fond de Bianou Anabo pour Hamid Issa via l'agent d'Agadez -Boukoki-Dirkou ;

Enfin Al Izza demande, reconventionnellement, de condamner le demandeur à lui payer la somme 20.000.000F de dommages intérêts pour procédure infondée, injuste, abusive et vexatoire ;

Discussion

Sur l'exception d'incompétence

Attendu qu'Al Izza transfert d'argent, soulève par l'organe de son conseil, l'incompétence du tribunal de commerce sans pour autant avancer les moyens qui fondent sa demande ;

Qu'il convient de rejeter cette prétention ;

Sur le sursis à statuer

Attendu que Al Izza demande au tribunal de surseoir à statuer au motif qu'une procédure au pénale concernant les mêmes faits est pendante dans devant le Tribunal de Grande Instance d'Agadez ;

Mais attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que la procédure au pénale a été engagée contre la nommée Anabo, agent d'Al Izza Agadez pour abus de confiance, qu'à aucun moment, cette dernière en tant que personne morale n'a été mise en cause ; Que même s'il est constant que la procédure au pénal porte sur les mêmes faits, il en demeure pas moins que les parties ne sont pas les mêmes ; Que le principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état qui fait obligation au juge civil de surseoir à statuer le temps que la procédure au pénal soit purgée, ne peut recevoir application ; Qu'en conséquence, il convient de dire qu'il n'a pas lieu à surseoir à statuer ;

Sur l'exception de litispendance et de connexité

Attendu que Me Amadou Garba, conseil constitué d'Al Izza transfert d'argent, soulève l'exception de litispendance et de connexité aux motifs que le demandeur Aboubacar Zakaria a déjà assigné Al Izza Transfert d'argent et Anabo Bianou devant le Tribunal de Grande Instance d'Agadez, statuant en matière civile ; Qu'il s'agit de la même affaire, la même cause, le même objet et les mêmes parties qui ont fait l'objet de la saisine du Tribunal de Grande Instance d'Agadez et que ladite procédure est toujours pendante. C'est pourquoi le Tribunal de Commerce saisi en second lieu doit se dessaisir au profit du Tribunal d'Agadez saisi en premier en application de l'article 123 code de procédure civile ;

Attendu qu'en réponse, Aboubacar Zakaria conclut au rejet de cette exception, IL soutient que le procès civil est cause des parties ; que par conséquent le fait de saisir le tribunal de grande instance d'Agadez, statuant en matière civile ne peut faire obstacle à la saisine du tribunal de commerce ;

Attendu que l'article 123 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'en l'espèce, par exploit en date du 06 Novembre 2018, Monsieur Aboubacar Zakaria avait assigné AL Izza transfert d'argent international agence d'Agadez devant le Tribunal de Grande Instance statuant en matière civile aux fins notamment de s'entendre ordonner la restitution de 8 .000.000 F ;

Que cette procédure est toujours pendante en ce sens que Aboubacar Zakaria, n'apporte pas la preuve de son désistement dans l'instance pendant devant le Tribunal de Grande Instance d'Agadez ou de la radiation de ladite instance ;

Qu'au regard de ce qui précède, il y a de recevoir l'exception de litispendance et renvoyer la cause et les parties devant le Tribunal de Grande Instance d'Agadez préalablement saisi ;

Sur les dépens

Attendu Aboubacar Zakaria a succombé à l'instance, qu'il y a lieu de le condamner aux dépens ;

Par ces motifs

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

- Rejette l'exception d'incompétence soulevée par Al Izza
- Dit qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer
- Dit qu'il y a litispendance et connexité
- Se dessaisit au profit du Tribunal de Grande Instance d'Agadez préalablement saisi ;
- Condamne le requérant aux dépens ;

Avisé les parties de leur droit de se pourvoir en cassation dans le délai d'un (1) mois à compter du prononcé de la présente décision par dépôt de requête au greffe du tribunal de céans

Et ont signé

LE PRESIDENT

LE GREFFIER