

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

JUGEMENT COMMERCIAL
N° 115 du 08/08/2019

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

Monsieur WILLIAM TANOUS
MELHEM AWAD

CONTRE

Madame HASSANE
MAIMOUNA
GOURGOUDOU

MERCURE SARLU

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 08 AOÛT 2019

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du Huit Août Deux-mil dix-neuf, tenue pour les affaires commerciales par YACOUBA ISSAKA, Juge au Tribunal, PRESIDENT, en présence de Messieurs YACOUBOU DAN MARADI et SAHABI YAGI, Juges Consulaires, MEMBRES, assistés de Maitre COULIBALY MARIATOU, Greffière a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

Monsieur WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD: Commerçant, demeurant à Niamey, Quartier Yantala, de nationalité nigérienne né le 17 septembre 1967 à Bouchérie/LIBAN assisté de la SCPA IMS, Avocats Associés, ayant son siège social à Niamey Porte N°KK 37, BP: 11.457, Porte 128, Tel: 20 37 07 03, en l'étude de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites;

DEMANDEREUR

D'UNE PART

ET

Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU: née le 22/02/1983 à Tibiri/Doutchi, de nationalité nigérienne, ex-agent de la Société MERCURE SARL, demeurant à Niamey, assistée de la SCPA MANDELA, Avocats associés, 468, Avenue des ZERMAKOY, Quartier Plateau, BP: 12 040, Tel: 20 75 50 91/20 75 55 83, au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites;

DEFENDERESSE

D'AUTRE PART

ET ENCORE

LA Société MERCURE SARLU : ayant son siège social à Niamey, Quartier Rond-point LIBERTE, prise en la personne de son Gérant, Monsieur WILLIAM AWAD, demeurant à Niamey, Quartier Plateau, Cel :96 66 46 33, (NIGER), assisté de la SCPA IMS, Avocats Associés, ayant son siège social à Niamey Porte N°KK 37, BP: 11.457, Porte 128, Tel : 20 37 07 03, en l'étude de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites ;

APPELEE EN CAUSE

D'AUTRE
PART

Faits et procédures

Suivant exploit d'assignation en date du 08 Mai 2019, WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD, assigne Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU et la Société MERCURE SARL devant le tribunal de commerce pour s'entendre:

- Le déclarer recevable en sa requête;
- Constater dire et juger que la gestion de Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU a été irrégulière à tout point de vue et pour la période de sa gestion (2014 à 2018) ;
- Dire et juger que ce manquement constitue une faute de gestion qui lui est imputable en tant que seule gérante de la Société MERCURE SARLU;
- Constater, dire et juger que ces irrégularités ont causé à la société MERCURE SARLU un manque à gagner de 226.706.531 FCFA;
- s'entendre condamner par conséquent à payer à la société la somme de 226.706.531 FCFA correspondant aux manques à gagner et 1.000.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sous astreinte de 10.000.000 FCFA par jour de retard sur le montant principal ;
- Condamner aux dépens.

Les parties étaient renvoyées à l'audience du 16 Mai 2019 pour conciliation mais cette phase n'a pas aboutie et le dossier est renvoyé devant le juge de la mise en état pour instruction de l'affaire ;

Pour une bonne administration de la justice, un calendrier d'instruction a été établi et des délais ont été impartis aux parties pour présenter leurs conclusions et moyens de défense ;

Les deux parties ont conclu et se sont échangés leurs écritures et pièces.

Par ordonnance en date du 02 Juillet 2019, l'instruction a été clôturée et les parties renvoyées à l'audience contentieuse du 10 juillet 2019 pour plaidoirie ;

Advenue cette date, le dossier a été plaidé et mis en délibéré pour le 08 Aout 2019 où le tribunal a statué en ces termes :

ARGUMENTS ET PRETENTIONS DES PARTIES

En appui de son action en justice, WILLIAM MELHEM AWAD expliquait que la société Mercure SARL est spécialisée dans l'achat et la vente de matériels informatiques, mobiliers de bureau (**pièce n°1**) ;

Que Courant 2014, associé unique de ladite société, sa maman était tombée gravement malade et cette situation a exigé qu'il se rende régulièrement et constamment au LYBAN pour suivre et assister sa mère à traverser cette période difficile ;

Que pour pallier à ses absences chroniques et assurer à la société un fonctionnement régulier et continue, il a, par l'intermédiaire d'une connaissance, engagé Dame Maimouna Hassane en qualité de cogérante suivant un contrat de travail signé le 03 septembre 2014 (**pièce n°2**);

Que depuis cette date jusqu'en 2018, la société était dirigée par Dame Maimouna qui, il faut le rappeler, jouissait de sa confiance;

Que depuis qu'elle a été engagé, Dame Maimouna a toujours bénéficié des traitements adéquats et exceptionnellement motivants ;

Qu'en effet, au-delà de multiples dons et cadeaux offerts à cette dernière et à sa famille en général, la société Mercure lui a financé un voyage en Chine pour lui permettre de comprendre le système transactionnel et un voyage à la Mecque qui a permis à cette dernière d'effectuer son pèlerinage en terre sainte ;

Qu'en 2019, il a recouvré toute sa tête et a commencé à se concentrer pour reprendre la gestion de sa société ;

Que c'est ainsi qu'il a remarqué le désintéressement de Dame Maimouna à l'égard de la société car elle s'absentait quotidiennement, sans demande d'autorisation préalable ;

Que la situation financière de la société présentait des difficultés majeures qui n'ont jamais été signalés et des irrégularités multiples dans la gestion de la trésorerie;

Que bref, c'est dans une impossibilité totale de lire la situation exacte de la société afin de poursuivre un plan de redressement véritable qu'il est tombé dans ces recherches, sur un nouveau contrat signé par Dame Maimouna, entre elle et la société Mercure SARLU et dont il est le bénéficiaire ;

Que suite à la chute drastique des revenus malgré le nombre important de la clientèle disponible dans son portefeuille, il a requis les services d'un cabinet d'expertise comptable pour mener un contrôle interne de la gestion (**Pièce n°3**) ;

Que le contenu dudit rapport est accablant, retrace et confirme toutes les irrégularités tant décriées (**pièce n°4**);

Que face à cette situation, il n'a eu d'autre choix que de servir une demande d'explication à Dame Hassane pour obtenir des réponses sur entre autres la situation de sa gestion de la société Mercure (**pièce n°5**);

Qu'à ce jour, plus d'un mois après réception de la lettre de demande d'explication, il n'a toujours pas reçu de réponse à cette demande ;

Qu'en étant qu'associé unique de la société Mercure SARLU, il a décidé d'assigner Dame Hassane Maimouna pour obtenir réparation des préjudices subis par la société Mercure SARLU du fait de sa faute de gestion ;

Qu'aux termes de l'article 330 de l'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêts Economiques « Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs gérants ont coopérés aux mêmes faits, la juridiction compétente détermine la part contributive de chacun dans la réparation du préjudice. »

Que l'article 331 de l'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêts Economiques poursuit « qu'outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés représentant le quart des associés et le quart des parts sociales peuvent, soit individuellement, soit en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre le gérant. Les requérants sont habilités à demander la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, des dommages et intérêts sont alloués.»

Aucune clause des statuts ne peut subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, ou comporter par avance renonciation à l'exercice de cette action. Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat. Toute décision contraire est nulle. »

Que l'article 332 de l'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêts Economiques ajoute enfin que « Les actions en responsabilité prévues aux deux (2) articles précédents se prescrivent par trois (3) ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié de crime, l'action se prescrit par dix (10) ans. »

Que depuis sa nomination en 2014 il a, suivant contrat confié à la requise tous les pouvoirs lui permettant de prendre toutes les décisions utiles permettant à la société d'atteindre les résultats escomptés ;

Qu'en l'espèce, à son retour en 2019, il a constaté plusieurs irrégularités liées à la gestion ;

Que cette situation surprenante l'a obligé de soumettre une demande d'explication à la gérante dans laquelle il lui a été demandé de faire la situation de sa gestion allant de la période de 2014 à 2018 ;

Qu'elle n'a, à ce jour pas répondu à cette demande d'explication, et le rapport n'a pas été fait ;

Que c'est pourquoi, en tant qu'unique associé, il a engagé le Cabinet d'Expertise Comptable YERO pour faire un rapport comptable de la gestion de Dame Maimouna de l'année 2014 à l'année 2018 ;

Qu'il ressort dudit rapport que le montant des chèques comptabilisés sans pièces justificatives s'élève à la somme totale de 221.100.000 F CFA ;

Que de ce montant les écarts entre les opérations enregistrées et les justificatifs sont de 1.912.531 F CFA en 2017, les prêts et avances pour un montant de 3.694.000 F CFA n'ont pas été comptabilisés ;

Que la comptabilité de MERCURE SARLU n'est pas à jour et aussi les justificatifs mis à la disposition de l'expert ne sont pas exclusifs ;

Que la situation des créances clientes et fournisseurs de 2014 à 2018 n'est pas à jour ;

Que cela n'a pas permis à l'expert de dresser une situation fiable des créances clients et fournisseurs de 2014 à 2018 ;

Que la situation des dettes fiscales de 2014 à 2018 sont sans support ;

Qu'au regard de tous ce qui précède, il a été retenu à titre de conclusions que durant les cinq (5) années de gestion de Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU la compatibilité n'a été pas régulièrement tenue, ce que constitue une faute de gestion de sa part ;

Que ces irrégularités ont causé un manque à gagner de plus de 226.706.531 F CFA à la MERCURE SARLU ;

Qu'il y a dès lors lieu de condamner Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU à lui verser pour le compte de la société, la somme de 226.706.531 F CFA représentant le manque à gagner de la Société Mercure SARLU et 100.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts;

En réplique à WILLIAM, Madame HASSANE MAIMOUNA GORGOU DOU explique qu'elle a été embauchée à MERCURE SARLU courant octobre 2011, en qualité d'assistante du Directeur ;

Que le 03 septembre 2014, un contrat à durée indéterminée a été signé entre eux ;

Que durant toutes les années de travail, elle n'a jamais écopé de sanction, vu sa rigueur et son dévouement dans son travail mais que le 27 Février 2019, il lui a été notifié une demande d'explication pour des raisons aussi vague que farfelues ;

Qu'à la lecture de cette demande d'explication, il lui a été demandé de faire la situation générale et globale sur toutes les périodes de gestion des années 2014, 2015, 2016, 2017 et 2018, en détaillant les montants

des achats locaux et internationaux, des ventes, de créances, des dettes et de dépenses, avec preuve à l'appui ;

Que n'étant ni un messie encore moins un prophète pour mémoriser l'état de la situation générale et globale de 2014 à 2018 avec preuve à l'appui, elle avait tout naturellement sollicité de la direction de MERCURE SARLU de lui fournir les documents et pièces nécessaires pour une meilleure réponse à la demande d'explication mais celle-ci n'avait pas daigné lui répondre ;

Que les pièces étant nécessaires pour les besoins de la réponse à la demande d'explication, elle avait envoyé le 04 Mars 2019 un courrier de relance à WILLIAM AWAD, Gérant de MERCURE SARLU ;

Que c'est dans ce conteste et dans l'attente des pièces qu'elle avait demandé qu'elle recevait le 04 mars 2018 une lettre de licenciement sans préavis et ni droit pour faute grave selon la société ; que ce licenciement ayant été décidé en violation des clauses contractuelles et de la loi, elle avait saisi le tribunal de travail le 06 mars 2018, laquelle procédure est toujours pendante ;

Que MERCURE SARLU ne disposant d'aucun moyen de défense à faire prévaloir commandita en toute urgence un soit disant audit en avril 2018 soit un mois après le licenciement pour conclure ç une fausse perte d'un montant de 226.706.531 FCFA sans pour autant produire les prétendus chèques sans justificatifs ;

Qu'elle saisissait ensuite le tribunal de commerce aux fins de dire et juger qu'elle a commis une faute de gestion et que cette faute aurait causé des préjudices ;

Ainsi en la forme, Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU soulève une série d'exceptions dont :

-l'exception de communication de pièces au motifs qu'en violation des articles 149 du code de procédure civile et 32 de la Loi 2019-01 du 30 avril 2019, William ne lui a pas communiqué l'intégralité des pièces alors même que par courrier en date du 10 mai soit 20 jours avant la mise en état, elle avait demandé cette communication de pièces ;

- le sursis à statuer en vertu de l'article 21 de la Loi 2019-01 du 30 avril 2019 aux motifs que le tribunal de travail a été saisi de la même affaire pour licenciement abusif ;

-l'incompétence du tribunal de commerce aux motifs qu'il s'agit d'un litige opposant un employé à son employeur car elle est liée à la société par un contrat de travail à durée indéterminée.

Que le demandeur ne saurait se murer derrière le terme co-gérant contenu dans le contrat de travail pour fonder la compétence du tribunal de commerce ;

Qu'à la lecture combinée des articles 323 de l'acte uniforme sur les droits des sociétés, 13 et 16 des statuts de la société le gérant doit être nommé soit dans les statuts, soit par décision de l'associé unique suivant procès-verbal or en l'espèce les statuts ont désignés WILLIAM comme gérant tandis qu'aucun acte postérieur ne la désigne comme gérante ;

Que pour preuve, son départ de la société a été décidé conformément aux règles du code du travail : demande d'explication et lettre de licenciement sans droits pour faute lourde ;

Qu'elle percevait un salaire mensuel comme l'attestent les bulletins de salaires;

Qu'aux termes de l'article 325 de l'AUDS/GE « les fonctions de gérant sont gratuites ou rémunérées dans les conditions fixées par les statuts ou dans une décision collective des associés ; Qu'il s'ensuit que la rémunération versée au titre de la fonction de gérant ne doit pas être un salaire or en l'espèce elle recevait un salaire au sens du code de travail ;

Que pour toutes ses raisons, le tribunal doit constater qu'elle est liée à MERCURE par un contrat de travail et qu'en aucun moment elle n'a été désignée comme gérante aux sens des dispositions de l'acte uniforme et qu'en conséquence, il doit constater qu'elle n'a pas la qualité de gérant et se déclarer incompétent ;

- L'irrecevabilité de l'action de WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD en application des articles 162 et 163 de l'AUDSC/GE aux motifs qu'il s'agit d'une action individuelle intentée par celui-ci en qualité de commerçant et qu'il a même appelé en cause la société MERCURE SARLU alors même que l'action sociale est mise en œuvre par la société elle-même ou par les associés agissant en son nom et pour son compte ; Qu'il n'apporte pas non plus la preuve d'un préjudice distinct de celui de la société et ne précise pas agir au nom et pour le compte de la société ;

Quant au fond Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU se fonde sur les articles 323,325,326 et 330 de l'AUDSC/GE pour demander tout simplement au tribunal de rejeter la demande de WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD ;

Ainsi elle soutient qu'elle n'a pas la qualité de gérant conformément aux dispositions précitées qui déterminent les conditions de désignation et de départ d'un gérant ;

Qu'elle n'a commis aucune faute de gestion qui peut lui être imputable et le rapport sur lequel se base WILLIAM a été établi pour les besoins de la circonstance et pour bloquer l'action intentée devant le tribunal de travail car il date du 22 Avril 2019 soit plus d'un mois après le licenciement et la saisine du tribunal de travail datant respectivement du 04 et 06 Mars 2019 ;

Que l'énumération des chèques ne permettent pas d'établir qu'ils sont injustifiés ;

Que les factures des fournisseurs locaux et internationaux des années 2014 à 2018 peuvent justifier leur émission or elle a vainement demandé la production desdites factures ;

Que les procès-verbaux de cette même période ont été signés tous par WILLIAM ;

Que pour contourner les services des impôts et de la douane celui-ci transférait les sommes et les dividendes de la société dans son pays ;

Qu'elle a encore vainement réclamé la production des reçus de ces transferts d'argent via Good year, Western union et carte visa ;

Que les reproches relatifs à la tenue de la comptabilité sont plutôt imputables au comptable ;

En réplique aux conclusions d'instance de Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU, WILLIAM maintient l'essentiel de ses arguments et prétentions contenus dans son exploit d'assignation.

Relativement à l'exception de communication de pièces et des arguments de celle-ci selon lesquels les pièces à elle communiquées sont incomplètes, il soutient que l'assignation servie à celle-ci a été avec communication des pièces ;

Que cette communication a été faite directement au cabinet du conseil de celle-ci ;

Qu'en marge de ladite assignation il a été annexé plusieurs reçues ;

Que quelques jours plus tard le même conseil revient pour contester la communication alors même que cela n'a pas été relevé au moment où l'huissier a délaissé l'exploit d'assignation ; Qu'il y a lieu de relever que cette exception est injustifiée et dilatoire ;

En ce qui concerne le sursis à statuer, il soutient que le Tribunal de commerce a été saisi dans la présente affaire pour obtenir réparation d'une faute résultant de la gestion de la société Mercure depuis 2014 à 2018 or la requête afin de saisine dont fait référence Madame Hassane Maimouna porte sur une demande de réparation résultant de son licenciement qu'elle considère abusif ;

Qu'en l'espèce, l'action sociale initiée par celle-ci et la présente initiée par eux sont indépendante ;

Que l'action sociale n'est pas un accessoire à la présente ; que pour s'en convaincre, il faut seulement se référer aux demandes réciproques contenues dans les deux actes introductions d'instances.

Par rapport à l'incompétence du tribunal de commerce de Niamey, il soutient que Dame Hassane Maimouna a été nommée cogérante de la Société Mercure SARL de 2014 à 2018 par Monsieur William associé unique de la société Mercure conformément à l'article 323 de l'Acte Uniforme sur les Sociétés Commerciales ;

Qu'en effet, elle a été nommée dans un acte postérieur aux statuts et qu'elle a pleinement exercé cette tâche depuis 2014 jusqu'à la date de son licenciement ;

Que mieux sa qualité de gérante se déduit non pas par le contrat mais surtout par la nature des actes qu'elle a eu à poser, tel que l'émission des chèques, le lancement des commandes de la société, l'étendue des responsabilités en un mot ;

Que la matière est commerciale de par sa nature en ce que leur action font appel à l'application des actes uniformes dont l'application et l'interprétation relèvent de la seule compétence de la Cour commune de justice de justice et d'arbitrage de l'OHADA donc des tribunaux de commerce ; Que la compétence résultant de l'application des actes uniformes est d'ordre public et ait clairement établie par l'article 26 de la loi sur le tribunal de commerce ;

En ce qui concerne l'irrecevabilité de son action aux motifs que l'associé unique ne peut intenter une action sociale dans l'intérêt de la société, WILLIAM TANOUS MELHAM AWAD soutient d'une part, que l'article 163 de l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales a lui-même relevé que les associés peuvent intenter une action sociale au nom et pour le compte de la société « ... un associé ou plusieurs associés exercent l'action sociale en réparation du préjudice que la société subit. »

Que d'autres part, aux termes de l'article 331 de l'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêts Economiques poursuit « qu'Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés représentant le quart des associés et le quart des parts sociales peuvent, soit individuellement, soit en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre le gérant. Les requérants sont habilités à demander la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, des dommages et intérêts sont alloués.»

Qu'en l'espèce, au sens de l'acte 331 susvisé de l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et des Groupements d'Intérêts Economiques, les associées peuvent intenter une action sociale en responsabilité contre le gérant dans l'intérêt de la société ;

Qu'en effet, à la lecture des statuts de la société MERCURE SARLU, on retient clairement qu'il est associé unique de la société, et en cette qualité, il peut valablement et régulièrement comme il l'a fait, intenter une action sociale contre le gérant ;

Qu'alors étant l'associé unique, il a donc décidé d'assigner Dame Hassane Maimouna pour obtenir réparation des préjudices subis par la société Mercure SARLU du fait de sa faute de gestion ;

Qu'il y a donc lieu de rejeter ce moyen d'irrecevabilité comme étant mal fondé.

Quant au fond il soutient le bien-fondé de leur action ;

Répondant aux arguments de Dame Hassane Maimouna selon lesquels elle n'est pas gérante de la société MERCURE SARLU alors même que cela ressort clairement dans son contrat et qu'elle n'a commis aucune faute de gestion, WILLIAM réplique que qu'aux termes de l'article 330 de l'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêts Economiques « Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs gérants ont

coopérés aux mêmes faits, la juridiction compétente détermine la part contributive de chacun dans la réparation du préjudice. »

Que l'article 331 de l'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêts Economiques poursuit « qu'outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés représentant le quart des associés et le quart des parts sociales peuvent, soit individuellement, soit en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre le gérant. Les requérants sont habilités à demander la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, des dommages et intérêts sont alloués. »

Aucune clause des statuts ne peut subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, ou comporter par avance renonciation à l'exercice de cette action. Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat. Toute décision contraire est nulle. »

Que l'article 332 de l'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêts Economiques ajoute enfin que « Les actions en responsabilité prévues aux deux (2) articles précédents se prescrivent par trois (3) ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié de crime, l'action se prescrit par dix (10) ans. »

Il précise ainsi que depuis sa nomination en 2014 il a, suivant contrat confié à la Madame HASSANE tous les pouvoirs lui permettant de prendre toutes les décisions utiles permettant à la société d'atteindre les résultats escomptés ;

Qu'en l'espèce, à son retour en 2018 il a constaté plusieurs irrégularités dans la gestion;

Que cette situation surprenante l'a obligé de soumettre une demande d'explication à la gérante afin de lui faire la situation de sa gestion allant de la période de 2014 à 2018 laquelle n'a, à ce jour pas répondu à cette demande d'explication, et le rapport n'a pas été fait ;

Que celle-ci ne conteste pas ici sa qualité de gérante, et mieux elle a même tenté d'y répondre en sollicitant certaines pièces ;

Que c'est pourquoi, il a en tant qu'associé unique engagé le Cabinet d'Expertise Comptable YERO pour faire un rapport comptable de la gestion de Dame Maimouna de l'année 2014 à l'année 2018 ;

Qu'il ressort dudit rapport que le montant des chèques comptabilisés sans pièces justificatives s'élève à un montant total de 221.100.000 F CFA ;

Que de ce montant s'ajoutent les écarts entre les opérations enregistrées et les justificatifs qui sont de 1.912.531 F CFA en 2017 et les prêts et avances pour un montant de 3.694.000 F CFA n'ont pas été comptabilisés ;

Que la comptabilité de Mercure n'est pas à jour et aussi les justificatifs mis à la disposition de l'expert ne sont pas exclusifs ;

Que la situation des créances clientes et fournisseurs de 2014 à 2018 n'est pas à jour ;

Que cela n'a pas permis à l'expert de dresser une situation fiable des créances clients et fournisseurs de 2014 à 2018 ;

Que la situation des dettes fiscales de 2014 à 2018 sont sans support.

Que l'expert n'a pas été en possession des justificatifs TVA facturées retenues à la source par les clients habilités de Mercure pour les exercices allant de 2014 à 2016.

Qu'au regard de tous ce qui précède, il a été retenu à titre de conclusions que durant les cinq (5) années de gestion de Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU, la compatibilité n'a été pas régulièrement tenue, ce que constitue une faute de gestion de sa part ;

Que ces irrégularités ont causé un manque à gagner de plus de 226.706.531 F CFA, excepté les pertes sur les TVA et BIC;

Qu'il y a dès lors lieu de condamner Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU à lui verser au requérant pour le compte de la société, la somme de 226.706.531 F CFA représentant le manque à gagner de la Société Mercure SARLU et 1.000.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts ;

En réplique Madame HASSANE GOURGOUDOU déclare s'en remettre aux faits déjà exposés dans ses écritures en date du 10 juin 2019 et sollicite qu'il plaise au tribunal de lui en adjuger le bénéfice entier.

À l'audience et avant tout débat au fond, Maître DAOUDA SOUMANA SAMNA, Batonnier, Avocat à la Cour substituant la SCPA MANDELA, conseil de Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU soulève successivement les exceptions de l'exception de judicatum solvi, l'incompétence du tribunal de commerce, le sursis à statuer, l'exception de communication de pièces et l'irrecevabilité de l'action de WILLIAM ;

Pour ce qui est de l'exception de judicatum solvi, Madame HASSANE par la voix de son conseil soutient que WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD, demandeur dans la présente procédure n'est pas de nationalité nigérienne, qu'il est étranger car de nationalité libanaise ; qu'en tout cas il ne prouve pas sa nationalité nigérienne ;

Qu'alors pour que sa demande en justice soit analysée et reçue, il faut au préalable qu'il consigne une caution ;

Qu'ainsi le tribunal doit l'ordonner à consigner la somme de cinquante millions (50.000.000) francs CFA à titre de caution ;

Quant à Maître MOUSSA MAROU, Avocat à la Cour substituant la SCPA IMS, conseil de WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD, il que soutient d'une part que l'exception de judicatum est tardive car jamais dans ses écritures, Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU ne l'a évoquée alors qu'elle devrait être soulevée avant toutes les autres exceptions et d'autres parts son action est tenté au nom et pour le compte de la Société MERCURE SARLU dont il est l'associé unique et il s'agit d'une action sociale et en réparation du préjudice subi par la société contre un gérant qui a manqué ses obligations de gestion ;

DISCUSSION

En la Forme

Attendu que WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD et Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU sont représentés respectivement par la SCPA IMS substitué par Maître MOUSSA MAROU et la SCPA MANDELA substituée par le Batonnier DAOUDA SOUMANA SAMNA;

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

Sur l'exception de judicatum solvi :

Attendu qu'à l'audience et avant tout débat au fond, Maître DAOUDA SOUMANA SAMNA, Batonnier, Avocat à la Cour substituant la SCPA MANDELA, conseil de Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU soulève l'exception de judicatum solvi en soutenant que WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD, demandeur dans la présente procédure n'est pas de nationalité nigérienne, qu'il est étranger car de nationalité libanaise ; qu'en tout cas il ne prouve pas sa nationalité nigérienne ;

Qu'alors pour que sa demande en justice soit analysée et reçue, il faut au préalable qu'il consigne une caution ;

Qu'ainsi le tribunal doit l'ordonner à consigner la somme de cinquante millions (50.000.000) francs CFA à titre de caution ;

Attendu que Maître MOUSSA MAROU, Avocat à la Cour substituant la SCPA IMS, conseil de WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD soutient d'une part que l'exception est tardive car jamais dans ses écritures, Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU ne l'a évoquée alors qu'elle devrait être soulevée avant toutes les autres exceptions et d'autres parts son action est tenté au nom et pour le compte de la Société MERCURE SARLU dont il est l'associé unique et il s'agit d'une action sociale et en réparation du préjudice subi par la société contre un gérant qui a manqué ses obligations de gestion ;

En la forme

Attendu que l'article 115 du code de procédure civile dispose que : « Constitue une exception de procédure, tout moyen qui tend, soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours. Les exceptions sont :

- l'exception de caution à fournir par les étrangers ;
- les exceptions d'incompétence ;

- les exceptions de litispendance et de connexité ;
- les exceptions dilatoires ;
- les exceptions de nullité. » :

Qu'aux termes de l'article:116 « Les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception sont d'ordre public. Toutefois l'exception de connexité et les exceptions de nullité des actes de procédure, soit pour vice de forme, soit pour inobservation des règles de fond peuvent être soulevées en tout état de cause. »

Attendu que s'il est constant que l'exception de judicatum solvi doit être soulevée avant toute autre exception et que Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU ne l'a pas été soulevée dans ses écritures, il ya lieu de relever d'une part qu'aucun texte, aucune disposition légale ne fait obstacle à ce qu'une partie à un procès modifie ses prétentions lors de l'audience de plaidoirie ou qu'elle ajoute des nouvelles prétentions;

Que d'autres parts si tout au long des phases précédentes des procédures et dans ces différentes conclusions écrites versées, elle ne l'a pas évoquée, il n'ya aucune interdiction à ce qu'elle la soulève dans son exposé oral devant le tribunal et avant tout débat sur le fond or en l'espèce d'entrée de jeu, Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU a soulevé cette exception de judicatum solvi ;

Qu'il en est de même de l'ordre de préséance des exceptions, si l'article 116 précité précise qu'elles doivent être soulevées simultanément avant toute défense au fond et si comme le fait remarquer WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD, cette obligation de préséance n'a pas été respectée dans les conclusions écrites, il ya lieu de relever qu'en même que lors de l'audience de plaidoirie elle a été bien respectée par Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU ;

Qu'à la lecture des articles 115 et 117 du code de procédure civile l'exception de judicatum solvi est une exception qui doit être soulevée avant toute autre exception ;

Que Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU a soulevé l'exception de judicatum solvi avant tout débat au fond et avant toutes autres exceptions ;

Qu'elle s'est alors bien conformé à la loi ;

Qu'il ya de dire que l'exception n'est pas tardive ;

Qu'il ya lieu par conséquent de la recevoir en son exception comme étant régulièrement formée ;

Au fond

Attendu au fond qu'elle reprochait à WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD de ne pas justifier de sa nationalité nigérienne et qu'il doit par conséquent être soumis aux obligations de consignation de caution de judicatum solvi ;

Attendu que WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD soutient que son action est tenté au nom et pour le compte de la Société MERCURE SARLU dont il est l'associé unique ;

Qu'il s'agit d'une action sociale et en réparation du préjudice subi par la société contre un gérant qui a manqué ses obligations de gestion ;

Attendu que l'article 117 du code de procédure civile dispose que : « Sous réserve des conventions et accords internationaux, tout étranger, demandeur principal ou intervenant, est tenu, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution destinée au paiement des frais et des dommages intérêts auxquels il pourrait être condamné » ;

Qu'aux termes de l'article 16 du code civil : « en toutes matières, l'étranger qui sera demandeur principal ou intervenant sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages et intérêts résultant du procès à moins qu'il ne dispose au Niger des immeubles de valeur suffisante pour assurer ce paiement » ;

Attendu qu'en l'espèce il ressort de l'exploit d'assignation que WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD est de nationalité nigérienne né le 17 septembre 1967 à Bouchérie au LIBAN mais qu'il ne justifie pas cette nationalité nigérienne et n'offre de justifier qu'il est vraiment nigérien ;

Qu'il ne conteste pas non plus les déclarations de Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU selon lesquelles il est plutôt de nationalité libanaise ;

Qu'il soutient par contre qu'il agit pour le compte de la Société MERCURE SARLU dont il est l'associé unique et cela en vertu des articles 330 et suivants de l'AUDCG ;

Attendu cependant s'il est constant que l'associé unique a tout pouvoir pour agir au nom et pour le compte d'une SARL dans le but de protéger les intérêts de cette dernière et ses propres intérêts, il ya lieu de relever d'une part que l'acte introductif d'instance qui est l'exploit d'assignation du 08 Mai 2019 n'indique nulle part que l'action est intenté par l'associé ou le gérant au nom et pour le compte de la Société MERCURE SARLU ;

Qu'il indique plutôt que l'assignation est faite à la requête de Monsieur WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD, commerçant demeurant à Niamey, quartier Yantala de nationalité nigérienne, né le 17 Septembre 1967 à Bouchérie au LIBAN ;

Que d'autres part s'il agissait pour le compte de la société comme il le prétendait l'assignation serait intitulé soit « à la requête de la Société MERCURE SARLU soit à la requête de WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD, gérant de la Société MERCURE SARLU, soit à la requête de la Société MERCURE SARLU représentée par son gérant WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD, soit à la requête de WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD associé de la Société MERCURE SARLU » ;

Que mieux s'il agissait pour le compte de la Société MERCURE SARLU comme il le prétendait, il n'a pas besoin d'appeler en cause cette dernière dans la même procédure or en l'espèce il est constant telle qu'il ressort de l'exploit d'assignation que la Société MERCURE SARLU a été bel et bien appelée en cause ;

Attendu qu'au regard de tout ce qui précède les arguments de WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD selon lesquels il agissait au nom et pour le compte de la société MERCURE SARLU ne peuvent prospérer et doivent ainsi être rejetés ;

Attendu que WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD est bien né au LYBAN et qu'il n'apporte pas la preuve de sa nationalité nigérienne ;

Qu'il n'apporte ni la preuve qu'entre son pays d'origine le LYBAN et le NIGER il existe un accord ou une convention de coopération judiciaire, ni celle attestant qu'il dispose au Niger des immeubles de valeur suffisante pour éventuellement assurer le paiement des frais et dommages et intérêts pouvant résulter du procès ;

Qu'il ne verse non plus aucun document pouvant attester qu'il a consigné la caution avant d'assigner Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU ;

Qu'alors il reste tenue de cette obligation de fournir cette caution de judicatum solvi et cela en applications des dispositions des articles 117 et 118 du code de procédure civile et 16 du code civil;

Attendu que l'article 118 du code de procédure civile dispose que : Le jugement qui ordonne la caution en fixe le montant; le demandeur est dispensé de fournir caution s'il justifie que ses immeubles situés au Niger sont suffisants pour en répondre » ;

Attendu que Madame MAIMOUNA GOURGOUDOU demande au tribunal d'ordonner que la Société DALONFLEX ITALIA SARL consigne la somme de cinquante millions (50.000.000) francs CFA à titre de caution pour garantir le paiement de toute condamnation à laquelle l'expose son action ;

Attendu s'il est constant que WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD est tenu de cette obligation de consignation de caution, il n'en demeure pas moins que la demande de Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU tendant à fixer la caution à cinquante millions est exagérée;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il ya lieu de fixer la caution à la somme de Cinq million (5.000.000) francs CFA ;

Attendu qu'en conséquence il ya lieu d'ordonner à WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD à fournir et à consigner la somme de cinq million (5 000 000) francs CFA au greffe du tribunal de commerce de Niamey destinés au paiement des frais et des dommages auxquels il pourrait être condamné.

Attendu qu'il ya lieu de réserver les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement contradictoirement à l'égard des parties en matière commerciale et en premier ressort ;

- REÇOIT Madame HASSANE MAIMOUNA GOURGOUDOU en son exception de judicatum solvi comme étant régulière ;
- DIT que Monsieur WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD est tenu de l'obligation de fournir la caution de judicatum solvi ;
- FIXE la caution à la somme de cinq millions (5 000 000) francs CFA ;

- ORDONNE Monsieur WILLIAM TANOUS MELHEM AWAD à consigner la somme de cinq millions (5 000 000) francs CFA au greffe du tribunal de commerce de Niamey ;
- RESERVE Les dépens ;
- DIT que les parties disposent d'un délai de huit jours à compter du prononcé du présent jugement pour interjeter appel par dépôt d'acte d'appel auprès du Greffier en Chef du Tribunal de Commerce de Niamey.

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

Suivent les signatures du président et du greffier.

Pour Expédition Certifiée Conforme
Niamey, le 15 Août 2019
LE GREFFIER EN CHEF