

Jugement

Commercial

N°124/2020

Du 28/07/2020

REPUBLIQUE DU NIGER
COUR D'APPEL DE NIAMEY
TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY
AUDIENCE PUBLIQUE DU 28 /07 /2020

Le Tribunal en son audience du-vingt-huit-juillet deux mille vingt en laquelle siégeaient Madame DOUGBE FATOUMATA, **Président**, Messieurs **DAN MARADI YACOUBA ET HAROUNA IDRISSE, Juges Consulaires** avec voix délibératives avec l'assistance de **Madame MOUSTAPHA AMINA, Greffière** dudit Tribunal, a rendu le jugement dont la teneur suit :

Contradictoire

Entre

**BANQUE OF
AFRICA (BOA) SA**

C /

BANQUE OF AFRICA (BOA) SA Société Anonyme, ayant son siège à Niamey, rue du GAWEYE, BP :10973, agissant par l'organe de son Directeur Général assistée de la SCPA MANDELA, Avocats Associés ; 468, Avenue Zarmakoy, BP :12040 tel :20 75 50 91 Niamey, au siège de laquelle domicile est élu

**GROUPE SODESI
HOLDING SA**

Demandeur d'une part ;

Et

MP

1- GROUPE SODESI HOLDING SA, BP : 13373, Tél.20733168, ayant son siège à Niamey, représentée par son Président Directeur Général, Monsieur G AUGUSTE VIDEGLA, assisté de Maître NANZIR MAHAMADOU, Avocat à la Cour

2- Ministère Public

Défendeurs d'autre part ;

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par acte d'huissier en date du 06 décembre 2020, la Banque Of Africa (BOA) a assigné le Groupe SODESISA à comparaître devant le tribunal de commerce de Niamey pour:

- Constater la cessation des paiements du Groupe SODESI ;
- Par conséquent prononcer la liquidation de ses biens ;
- Le condamner aux dépens ;

La Banque Of Africa (BOA) SA expose à l'appui de son assignation que courant 2012, le Groupe SODESI, sollicitait un prêt de la BOA Niger, dans le but d'acquérir l'immeuble abritant les locaux de son Etablissement d'enseignement ;

Elle explique qu'un contrat d'ouverture de crédit fut signé par devant Maître Aïssatou DJIBO, Notaire à Niamey ;

Elle indique que suivant les termes de l'article 8 de ladite convention, le règlement du prix de cession de l'immeuble à la succession Kaziendé devait être effectué par la BOA via l'étude notariale chargée de l'opération de vente ;

Elle relève que conformément à la convention, la BOA-Niger émettait un chèque de 108 408 437 FCFA, à l'ordre de la succession Léopold KAZIENDEY de l'immeuble à acquérir par la SODESI

Elle fait observer que cependant, les héritiers Léopold Kaziendé rétractaient la promesse de vente faite au Groupe SODESI pour revendre ledit immeuble à un tiers ;

Elle fait valoir que conformément aux instructions de la banque, la notaire qui avait pour mission de remettre ledit chèque aux héritiers Kaziendé, le consignait au greffe du tribunal pour le compte des héritiers Kaziendé qui étaient en procès avec le groupe SODESI relativement à la promesse de vente non honorée ;

Elle souligne que curieusement, alors même qu'il n'est ni consignateur du chèque, ni même bénéficiaire, le sieur Videgla a réussi par l'entremise de son avocat, sans aucune ordonnance à se faire remettre ledit chèque par le greffier ;

Elle ajoute que cette forfaiture accomplie, le sieur Videgla fera endosser ledit chèque à son nom qu'il encaissera au profit du Groupe SODESI;

Elle estime avoir eu la froide surprise de constater que le sieur Videgla avait fait « main basse » sur lesdits fonds au profit du Groupe SODESI;

Elle indique qu'aussi, face à la mauvaise foi manifeste du Groupe SODESI, la BOA Niger a obtenu du notaire conformément aux stipulations du contrat, la grosse de la convention de crédit ;

Elle précise que cette grosse fût signifiée à SODESI en date du 20 Septembre 2017;

La BOA Niger fait valoir qu'elle dispose d'une créance sur le groupe SODESI, d'un montant de 108 408 437 FCFA dûment matérialisé par la grosse en forme exécutoire du contrat d'ouverture de crédit par la BOA Niger au profit du Groupe SODES du 19 Décembre 2012, délivrée par l'Etude Notariale de Me DJIBO Aïssatou ;

Elle rappelle avoir, à moult reprises, initié des mesures d'exécution forcée au détriment de la requise pour recouvrer sa créance, avant et après l'obtention de ladite grosse les unes aussi infructueuses que les autres;

Elle fait observer que par ailleurs que de sources concordantes et dignes de foi, la requérante est loin d'être son unique créancier d'un montant aussi important, et qu'il saute à l'œil que son activité est désormais quasi insignifiante;

Elle indique que tout ce qui précède est constitutif d'un état de cessation de paiements irrémédiable de manière absolue, induisant l'ouverture d'une procédure collective dite de liquidation judiciaire ;

Elle relève que la cessation des paiements est définie à l'article 25 de l'acte uniforme OHADA sur les procédures collectives, comme la situation dans laquelle se trouve le débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

Elle indique que, la liquidation des biens quant à elle est définie par l'article 2 du même acte, comme une « procédure qui a pour objet la

réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif ».La décision d'ouverture de la liquidation des biens étant prononcée au constat de la cessation des paiements, et dès lors que le débiteur ne propose pas un concordat sérieux, conformément à l'article 33 dudit acte uniforme ;

Elle déduit qu'en l'espèce il serait une perte de temps que d'espérer de quelconques mesures de redressement, qui ne soit intervenu durant les plus de 7 ans que dure cette créance ;

Elle ajoute que la doctrine tire également une telle conclusion du jugement n°129/2011 du 05 juillet 2011, Banque internationale du Burkina (BIB) et autres C/les Brasseries du FASO (BRAFASO) en ce que « les demanderesses, créancières de BRAFASO ont assigné celle-ci le 13 décembre 2011 pour voir prononcée sa mise en liquidation, l'affaire a été mise en délibéré le 22/03/2011. Le 03/05/2011, le tribunal pour accorder un délai d'un mois au débiteur pour faire sa proposition de concordat. Le Tribunal prononce le redressement judiciaire malgré l'absence d'une véritable proposition de concordat sérieux (sa viabilité dépendant de conditions non réunies comme le financement de l'Etat) et l'assignation des créanciers d'où il résulte un passif exigible de plus de 21 milliards et la quasi-absence d'actif disponible. Il est probable que ce redressement judiciaire sera converti en liquidation des biens après une perte de temps et de valeur du patrimoine de la société. C'est d'ailleurs ce que vient de corroborer un arrêt de la Cour d'appel de Ouagadougou rendu le 12 août 2011 qui prononce la mise en liquidation des biens de ladite société. Cf. OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope 2012 4ème Ed.P. 1178

Elle dit qu'il serait par conséquent, inutile et dilatoire en l'espèce pour le tribunal de céans, d'opter pour une procédure collective autre que la liquidation des biens;

Elle fait remarquer sur la forme, qu'aux termes de l'article 28 de l'acte uniforme suscitée « la procédure collective peut être ouverte sur la demande d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, pourvu qu'elle soit certaine, liquide et exigible » comme c'est le cas en l'espèce ;

Elle fait valoir qu'aux termes de l'article 17-4 de la loi n °2019-01 du 30 avril 2019, fixant, la composition, l'organisation, la compétence et la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce et les chambres spécialisées en République du Niger, « les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître 4) des procédures collectives d'apurement du passif; » ;

Elle relève que dès lors, que de tout ce qui précède, il y a lieu pour le tribunal de céans de constater la cessation des paiements du groupe SODESI et son caractère irrémédiable, et par conséquent de prononcer la liquidation de ses biens.

Le Groupe SODESI pour sa défense soulève in limine litis les exceptions de nullité et l'irrecevabilité de l'action de la BOA au motif que la BOA a assigné le « Groupe SODESI SA » alors qu'une telle entité a cessé juridiquement d'exister officiellement depuis le 01/01/2017 tel qu'il ressort du RCCM versé au dossier duquel il ressort qu'il n'existe que « le Groupe SODESI HOLDING » c'est pourquoi il sollicite que le tribunal en tire toutes les conséquences de droit relativement à la validité de la présente assignation ;

En outre, le Groupe SODESI sollicite l'irrecevabilité de l'assignation ou un sursis à statuer au motif que la BOA l'a saisi d'une offre de règlement amiable le 29/11/2019, offre à laquelle il a répondu favorablement le 18 décembre 2019 en modifiant légèrement l'offre, ce à quoi, la BOA a promis de répondre, il fait valoir qu'il était dans l'attente quand il a été assigné c'est pourquoi, il demande au tribunal de céans de rejeter pour donner une chance au règlement amiable ;

Le Groupe SODESI demande le rejet de la demande liquidation de ses biens par la BOA ;

Il fait valoir qu'une simple résistance légitime et judiciaire à une simple réclamation de créance ne saurait constituer un cas de cessation de paiement pour la simple raison que la BOA n'a pas démontré que sa situation financière est « irrémédiablement compromise » ou que son passif est manifestement et de façon significative et définitive supérieur à ses actifs » en clair la preuve de sa cessation de paiement;

SODESI produit à l'appui une attestation de solde de la SONIBANK portant sur DAT à hauteur de 108 000 0000 FCFA ; un extrait de compte qui prouve l'absence d'endettement courant de la Holding, une expertise portant sur les biens immobiliers appartenant au Groupe SODESI évalués à la somme

1 516 730 000 FCFA et un rapport de synthèse financier du projet de création d'une Université polytechnique d'un montant de 1 607 525 000 FCFA ;

En la forme :

Sur l'exception de nullité

Attendu que le Groupe SODESI soulève in limine litis la nullité et l'irrecevabilité de l'action de la BOA ;

Que cette exception est introduite avant tous débats au fond, qu'elle est donc intervenue conformément à la loi, il sied de la recevoir ;

Attendu que le Groupe SODESI sollicite que le tribunal tire toutes les conséquences de droit relativement à la validité de la présente assignation au motif que la BOA a assigné le « Groupe SODESI SA » au lieu d'assigner « le Groupe SODESI HOLDING » ;

Attendu qu'il ressort de l'analyse de l'assignation querellée qu'en effet la BOA a assigné le « Groupe SODESI SA » et non « le Groupe SODESI HOLDING » ;

Qu'aussi, il résulte du RCCM et du certificat d'inscription versés au dossier, que la requise est désormais dénommée « GROUPE SODESI HOLDING » ;

Attendu qu'il résulte de l'article 133 du Code de Procédure civile qu'« aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf les cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public » ; qu'en d'autres termes il n'y a pas de nullité sans texte ;

Que cependant, le Groupe SODESI s'est contenté de demander que l'assignation querellée soit déclarée nulle sans en invoquer les dispositions du code de procédure civile voire d'un acte uniforme de l'OHADA qui l'ont prévu ;

Que du reste, il ne prouve pas non plus que la mention dont il demande de sanctionner l'inobservation est substantielle ou d'ordre public pour justifier que le tribunal annule d'office l'assignation litigieuse ;

Qu'il sied de rejeter cette exception comme mal fondée ;

Sur l'exception d'irrecevabilité

Attendu qu'en outre, le Groupe SODESI sollicite l'irrecevabilité de l'assignation ou un sursis à statuer au motif que la BOA l'a saisi d'une offre de règlement amiable le 29/11/2019 ;

Que cette exception est intervenue conformément à la loi, qu'il sied de la recevoir comme telle ;

Attendu qu'il résulte de l'article 32 de la loi N°2019-01 du 30 avril 2019 fixant la composition, l'organisation, la compétence et la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce et les Chambres commerciales spécialisées en République du Niger que lorsque le juge ordonne une médiation ou un arbitrage entre les parties, il est fait sursis à statuer jusqu'à l'issue du processus de médiation ou de la procédure d'arbitrage car Le dossier est renvoyé au rôle d'attente pour une durée qui ne saurait excéder trois (03) mois ;

Qu'en l'espèce, il ne s'agit point d'une médiation ou d'un arbitrage ordonné par le juge, mais plutôt d'une tentative de règlement amiable initiée par les parties et entre elles-mêmes sans la présence d'un tiers ;

Qu'il ne saurait y avoir sursis à statuer que lorsqu'il s'agit d'une médiation judiciaire (c'est-à-dire celle qui est ordonnée par le juge) au sens de l'Acte Uniforme relatif à la médiation ; qu'il y a lieu de rejeter cette exception ;

Sur le caractère de la décision

Le Ministère public a pris des réquisitions écrites versées au dossier ;

La Banque Of Africa (BOA) SA et le Groupe Sodesi SA respectivement représentés par leurs conseils la SCPA MANDELA et Maître NAZIR MAHAMADOU, lesquels ont comparu, il y a donc lieu de statuer contradictoirement ;

Sur le taux du ressort :

Il résulte de la combinaison de l'article 216 et 221 de l'Acte Uniforme de l'OHADA sur les Procédures Collectives et d'apurement du passif que le recours contre une décision qui prononce le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire est la voie de l'appel dans un délai de 15 jours; qu'il y a lieu de statuer en premier ressort ;

Que cependant, le tribunal a juste ordonné une mesure d'instruction après avoir discuté sur les exceptions;

Attendu qu'au sens de l'article 509 du Code de Procédure Civile les jugements qui statuent sur une mesure d'instruction, une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident qui mettent fin à l'instance peuvent être immédiatement frappés d'appel ;

En l'espèce, le tribunal a statué uniquement sur les exceptions et l'expertise ; il convient de statuer en premier ressort ;

Sur la recevabilité :

L'action de la BOA-SA a été introduite conformément à la loi ; il convient de la déclarer recevable ;

AU FOND

SUR L'EXPERTISE

La BANQUE OF AFRICA NIGER SA sollicite du tribunal de céans qu'il constate que le GROUPE SODESI est en cessation de paiement et en conséquence prononcer sa liquidation ;

Le GROUPE SODESI demande quant à lui le rejet de cette demande de la BOA tendant à liquider ses biens aux motifs qu'une simple résistance légitime et judiciaire à une simple réclamation de créance ne saurait constituer un cas de cessation de paiement ;

Attendu que l'article 28 de l'acte uniforme de l'OHADA relatif aux Procédures Collectives et d'Apurement du Passif indique que « La procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens peut être ouverte à la demande d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance, à condition qu'elle soit certaine, liquide et exigible. A cet effet, la demande du créancier doit préciser la nature et le montant de sa créance et viser le titre sur lequel elle se fonde » ;

Quant à la cessation de paiement, elle est définie à l'article 25 du même acte uniforme de l'OHADA, comme la situation dans laquelle se trouve le débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

Attendu que si la créance dont se prévaut la BOA SA d'un montant de 108 408 437 FCFA est certaine, liquide et exigible ; il n'en demeure pas moins que pour prononcer la liquidation sollicitée, il est impératif pour le

tribunal d'apprécier si l'état de cessation de paiement de SODESI est constitué ;

Que pour ce faire, le tribunal a besoin de connaître l'actif et le passif des trois derniers exercices de la débitrice;

Qu'il résulte des pièces comptables et financiers produites, que le Groupe SODESI dispose d'un montant de 181 127 800 FCFA de créances, des immeubles expertisés à hauteur de 1 516 730 000 FCFA contre un montant global de dettes 1278 017 897 FCFA;

Que pour établir l'état de cessation de paiement il faut justifier que l'actif disponible de SODESI ne puisse pas faire face au passif exigible ;

Or, il résulte des incohérences de ces documents comptables ;

Que ces incohérences résident d'une part, dans le fait qu'une certaine créance de SODESI comme celle d'un montant de 101 275 000 FCFA à l'égard de l'Etat, dont l'existence est pourtant confirmée suivant situation en date du 06 août 2019 par l'Agence Nigérienne des Allocations et des Bourses n'apparaisse nulle part dans les bilans 2017 et 2018 ;

Que d'autre part, l'incohérence provient de l'attestation de solde de la Sonibank portant sur un DAT chiffré à 108 000 0000 FCFA ; alors même qu'une saisie infructueuse a été faite sur ce compte, sans compter que ce même montant apparaît comme nantissement ;

Que mieux cette créance à elle seule suffit pour solder la créance de la BOA ;

Que du reste, l'analyse des documents comptables produits par SODESI laisse croire ces documents ne paraissent pas fiables faute d'être certifiés par un rapport établi par un commissaire au compte;

Qu'en tout état de cause, il se pose un problème d'ordre technique qui relève de la compétence d'un expert ;

Attendu que l'article 265 du code de procédure civile dispose que « le juge peut commettre toute personne de son droit pour l'éclairer par des contestations, par

une consultation, ou une expertise sur une question de faits qui requiert l'avis d'un technicien » ;

Attendu que l'article 286 du même code précise que « lorsqu'il y a lieu de procéder à des constatations des recherches, ou des estimations qui requièrent la compétence d'un technicien, le juge, soit d'office soit à la demande des parties ordonne une expertise ;

Qu'il résulte de la combinaison des articles 265 et 266 que lorsqu'une question d'ordre technique se pose, le juge peut d'office ou à la demande des parties ordonner une expertise ;

Qu'en l'espèce, il y a nécessité d'éclairer la juridiction de céans sur la situation réelle de SODESI afin de lui permettre de mieux apprécier sa situation ; qu'il convient d'ordonner d'office une expertise comptable ;

Qu'en outre, il sied de désigner Monsieur MAMOUDOU MALAM GAIDAM expert-comptable pour y procéder ;

Qu'enfin, le tribunal assigne à l'expert la mission de produire son rapport sur la situation comptable du Groupe SODESI en vue d'établir les états financiers pour les trois (03) derniers exercices (actifs et passifs) à la date du 30 juin 2020 et ce dans un délai d'un (01) mois à compter de la notification du présent jugement;

SUR LES FRAIS D'EXPERTISE

Attendu qu'il résulte de l'article 281 du code de procédure civile que « le juge désigne la ou les parties qui sont tenues de verser par provision au constatant ou au consultant une avance sur sa rémunération »;

Attendu que c'est par le fait de SODESI d'avoir produit des documents comptables et financiers pas fiables que cette expertise s'est imposée; qu'il y a lieu de mettre entièrement à sa charge les frais ;

SUR LES DEPENS ;

Aux termes de l'article 391 du Code de Procédure Civile : « toute partie qui succombe est condamnée aux dépens sauf aux juges à laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge d'une partie par décision spéciale et motivée... » ;

L'article 392 précise que le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée, il peut même dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

Attendu qu'en l'espèce, aucune des parties n'a succombé ; qu'il serait judiciaire et équitable de réserver les dépens ; qu'il convient de les réserver ;

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL :

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

- **Reçoit les exceptions de nullité et d'irrecevabilité soulevées par le GROUPE SODESI ;**
- **Les rejette comme mal fondées ;**
- **Reçoit en conséquence l'action de la BANQUE OF AFRICA NIGER SA comme régulière en la forme ;**
- **Constata que les états financiers produits par le Groupe SODESI SA ne sont pas suffisamment fiables pour éclairer la juridiction ;**
- **En conséquence, ordonne d'office une expertise comptable ;**
- **Nomme Monsieur MAMOUDOU MALAM GAIDAM expert-comptable pour y procéder ;**
- **Dit que l'expert ainsi désigné aura pour mission de produire la situation comptable en vue d'établir les états financiers pour les trois (03) derniers exercices (actifs et passifs) à la date du 30 juin 2020 ;**
- **Dit qu'il dispose d'un délai d'un (01) mois à compter de la notification du présent jugement pour déposer son rapport ;**
- **Dit que les frais de l'expertise sont entièrement à la charge de la SODESI ;**
- **Ordonne l'exécution provisoire nonobstant appel ;**

- **Reserve les dépens**

Avisé aux parties, qu'elles disposent d'un délai de huit (08) jours pour interjeter appel à compter du prononcé de la présente décision par déclaration verbale ou par dépôt d'acte fait au greffe du tribunal de commerce de Niamey.