

**JUGEMENT**  
**COMMERCIAL N° 146**  
**du 08/09/2020**

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

-----

**OPPOSITION :**

**Affaire :**  
BOA-NIGER  
(SCPA MANDELA)

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique de vacation du huit septembre deux mille vingt, tenue au palais dudit tribunal par **Monsieur Maman Mamoudou Kolo Boukar**, président, en présence des **Monsieur Sahabi Yagi** et **Madame Nana Aichatou Abdou Issoufou**, tous deux juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de **Maitre Coulibaly Mariatou**, greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

Contre

Entre

M. GAOURI OUSMANE  
ABOUBACAR  
(SCPA BNI)

**La BANK OF AFRICA NIGER (B.O.A NIGER)**, société anonyme au capital de 13.000.000.000 FCFA dont le siège social à Niamey BOA-NIGER, rue Gawèye, B.P : 10973, immatriculée au registre de commerce et du crédit mobilier « RCCM » de Niamey, n° NI-NIM-2003-B-639 représentée par son directeur général, assistée de la SCPA MANDELA, avocats associés, 468, Avenue des ZARMAKOY, BP : 12040 Niamey ;

**Décision :**

Défenderesse

Déclare l'opposition soulevée par la BOA-NIGER contre le jugement commercial n°66 du 15 avril 2020 irrecevable ;

Condamne la B.OA-NIGER aux dépens ;

Et

**Monsieur GAOURI OUSMANE ABOUBACAR**, né le 13 novembre 1981 à Niamey, de nationalité nigérienne, Logisticien, demeurant à Niamey, assisté de la SCPA BNI, avocats associés, rue NB 108, Terminus, BP : 10.520, Niamey-Niger, Tel : 20 73 88 10 ;

Demanderesse

## LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;

Où les parties en leurs prétentions et moyens ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### FAITS ET PROCEDURE :

Par acte en date du 13 janvier 2020 de Maître Konaté Issaka Gado, huissier de justice à Niamey, Monsieur Gaouri Ousmane Aboubacar a fait assigner la Bank Of Africa Niger (B.O.A Niger) devant le tribunal de commerce de céans aux fins de:

- Déclarer recevable sa requête;
- dire et juger que la B.O.A a manqué à ses obligations contractuelles;
- Condamner la B.O.A Niger à lui payer la somme de 8.001.735 francs;
- Condamner la B.O.A à lui payer la somme de 5.000.000 francs à titre de dommages et intérêts en réparation de toutes causes de préjudices confondues;
- Assortir la décision de l'exécution provisoire et condamner la B.O.A aux dépens;

Le dossier a été enrôlé pour l'audience de conciliation du 23/01/2020; advenue cette date, le tribunal, après avoir constaté l'échec de la conciliation, l'a renvoyé devant le juge de la mise en état;

La conférence préparatoire tenue le 27/01/2020 au cabinet dudit juge a abouti à l'adoption d'un calendrier d'instruction qui a permis aux parties d'échanger leurs écritures et pièces; Conformément à ce calendrier, le juge a clôturé la mise en état le 20/02/2020 par une ordonnance de renvoi de la cause pour être plaidée à l'audience du 27/02/2020;

Advenue cette date, le tribunal mettait l'affaire en délibéré à l'audience du 18/03/2020, puis la prorogeait à l'audience du 24/03/2020, date à laquelle il a rendu la décision qui suit:

**« (...) Le tribunal, statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale, en premier et dernier ressort:**

- **Reçoit M. Gaouri OUSMANE en son action régulière en la forme;**

***Au fond:***

- ***Dit et juge que les dispositions de la clause litigieuse en application desquelles la B.O.A Niger a imposé des conditions de décaissement de son crédit sont abusives;***
- ***Ordonne en conséquence à la B.O.A Niger de créditer le compte de M. GaouriOUSMANE la somme de 7.711.152 FCFA;***
- ***Condamne en outre la B.O.A Niger à lui payer en outre la somme de 3.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts;***
- ***Reçoit la B.O.A Niger en sa demande reconventionnelle régulière en la forme;***
- ***Au fond la rejette comme étant mal fondée;***
- ***Ordonne l'exécution provisoire de la décision;***
- ***Condamne la B.O.A Niger aux dépens;***
- ***Avise les parties de leur droit de se pourvoir en cassation dans un délai d'un mois à compter du prononcé de la présente décision, par dépôt d'acte de pourvoi auprès du greffier en chef du tribunal de céans.»;***

Par déclaration au greffe du tribunal de commerce de céans en date du 17 avril 2020, la B.O.A Niger a formé opposition contre ledit jugement; le même jour, elle relevait également appel contre le même jugement ;

Le dossier d'opposition a été enrôlé pour l'audience du 09/06/2020, date à laquelle il a été renvoyé pour la mise en état; cette mise en état a été clôturée par une ordonnance de renvoi en date du 15 juin 2020.

**PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :**

Dans ses conclusions en date du 19 juin 2020, la B.O.A Niger souligne que le jugement commercial n°66 a été rendu contradictoirement à son égard en violation de la loi; Elle invoque au soutien les dispositions des articles 5, 43, 68 du code de procédure civile et 43 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;

Elle explique n'avoir pas eu connaissance de la date d'audience et n'était ni présente ni représentée aux débats; Elle précise que cette situation a été

confirmée par le greffier en chef dudit tribunal; Elle conclut que n'ayant pas eu connaissance légalement de la date d'audience fixée par le tribunal, le jugement rendu n'était pas contradictoire et son opposition sera par conséquent déclarée recevable;

Relativement au fond, la B.O. A Niger sollicite la rétractation dudit jugement ; Elle fait valoir d'une part que la clause mentionnée dans le prêt immobilier octroyé à M. Gaouri OUSMANE n'a pas un caractère abusif; Elle explique à cet effet que le fait pour une banque prêteuse de s'assurer que les fonds prêtés sont affectés au projet soumis et financé ou de subordonner les décaissements à la production des pièces de nature à garantir le remboursement du prêt n'est pas abusif; Elle indique qu'en application des dispositions d'une part de la convention d'ouverture de crédit établie entre elle et M. Gaouri OUSMANE et d'autre part de la convention de rachat, le crédit emprunté est affecté spécialement pour un projet précis; Or relève t'elle, M.GaouriOUSMANE ne saurait affirmer ne pas connaître les conditions d'octroi du prêt immobilier car les conditions d'octroi de ce prêt figurent dans le contrat, rédigées en des termes clairs et précis;

Elle soutient que la clause, rédigée de façon claire et compréhensible, qui définit l'obligation principale du contrat, ne peut être déclarée abusive (Civ 1er, 13 décembre 2013, N° 11-27.631); qu'elle avance qu'en droit c'est l'absence de contrepartie ou la contrepartie disproportionnée ou l'absence de réciprocité des dispositions contestées qui constituent les critères décisifs en vue d'appréhender la notion de déséquilibre significatif; Elle ajoute que le premier juge, en estimant que le consentement de M. Gaouri OUSMANE était vicié, devait annuler la convention et non la clause litigieuse;

D'autre part sur les dommages et intérêts de 3.000.000 FCFA octroyés à M. Gaouri OUSMANE, la B.O.A Niger soutient à une absence de fondement; Invoquant les dispositions de l'article 1142 du code civil, la B.O.A Niger explique que la mise en œuvre de la responsabilité civile contractuelle est subordonnée à trois conditions : l'existence d'un manquement contractuel, un préjudice et un lien de causalité entre les deux; que cette responsabilité a sa source dans l'inexécution contractuelle ou la mauvaise exécution contractuelle qui donne droit à réparation;

qu'en l'espèce, estime la B.O.A Niger, c'est M. Gaouri OUSMANE qui n'a pas respecté les termes du contrat de prêt immobilier établi avec elle;

Dans ses conclusions en date 25 juin 2020, M. Gaouri OUSMANE soulève en la forme et au principal *in limine litis* l'irrecevabilité de l'opposition formée par la B.O.A Niger pour deux raisons; En premier lieu, il fait observer que la B.O.A Niger a simultanément interjeté appel et formé opposition contre le jugement commercial n° 66 ; or selon lui, il est un principe cardinal en matière de procédure, que l'on ne peut exercer simultanément deux voies de recours ordinaires (appel et opposition); qu'il ajoute que la partie qui exerce sa voie de recours ordinaire d'appel renonce *de facto* à son droit à opposition et estime qu'en l'espèce, la B.O.A Niger après avoir interjeté appel contre ledit jugement a renoncé à l'opposition;

En second lieu, M. Gaouri OUSMANE invoque les dispositions de l'article 498 du code de procédure civile pour faire constater que l'opposition qui est une voie de recours ordinaire n'est ouverte que contre les jugements ou arrêts rendus par défaut; Or, fait-il remarquer le jugement litigieux a été rendu contradictoirement; Il ajoute également que le caractère contradictoire dudit jugement résulte du fait que les deux parties ont échangé des conclusions et pièces dans les délais impartis par le juge de la mise en état et invoque à l'appui les dispositions des articles 372 et 458 du code de procédure civile;

Au fond et au subsidiaire, M. Gaouri OUSMANE sollicite à ce que le jugement commercial rendu le 15 avril 2020 soit confirmé parce que selon lui, il est conforme à la loi mais aussi conforme à sa demande dans tous ses dispositifs;

Dans ses conclusions en réplique en date du 1<sup>er</sup> juillet 2020, la B.O.A Niger soutient d'une part qu'il n'y a aucun texte de loi qui a été invoqué par M. Gaouri OUSMANE pour conclure à l'irrecevabilité de l'opposition pour cause d'appel ; D'autre part, la B.O.A maintient que s'il est vrai que le jugement commercial N° 66 retient qu'il a été statué contradictoirement contre elle, il n'en demeure pas moins que cette décision a été rendue de manière non contradictoire tel qu'il ressort non seulement du plumeitif mais aussi de l'attestation délivrée par le greffier en chef;

#### **MOTIFS DE LA DECISION:**

##### **En la forme:**

La B.O.A Niger forme opposition contre le jugement commercial N°66 rendu par le tribunal de céans le 15 avril 2002 aux motifs que cette décision ne pouvait statuer contradictoirement dans la mesure où elle n'était ni présente ni représentée à l'audience au cours de laquelle le dossier a été retenu; Elle invoque à l'appui les dispositions des articles 5, 43, 68 du code de procédure civile et 43 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

Pour M. Gaouri OUSMANE par contre, l'opposition est irrecevable parce que d'une part la B.O.A a simultanément opté pour les deux voies de recours que sont l'appel et l'opposition et d'autre part parce que ledit jugement a été rendu contradictoirement ;

L'article 5 du code de procédure civile dispose: «**Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou dument appelée**»; L'article 43 dudit code prévoit: «**au jour fixé par la citation ou convenu entre elles, les parties comparaissent en personne ou par leurs conseils ou par leurs fondés de pouvoir. (...) Si le défendeur ne comparait pas, il est donné défaut contre lui, si l'assignation n'a pas été faite à sa personne et s'il ressort de la procédure qu'il n'a pas eu connaissance de la date d'audience**»; L'article 68 du même code précise **que les actes sont portés à la connaissance des intéressés par la notification qui leur en est faite soit en la forme ordinaire par la voie postale ou la remise contre récépissé, ou accusé de réception, soit par acte d'huissier ou par tout moyen probant laissant trace écrite;**

L'article 43 de la loi de la loi précitée dispose: «**Au jour fixé par la citation ou convenu entre elles, les parties comparaissent en personne ou par leurs conseils ou par leurs fondés de pouvoir. (...) Si le défendeur ne comparait pas, il est donné défaut contre lui, si l'assignation n'a pas été faite à sa personne et s'il ressort de la procédure qu'il n'a pas eu connaissance de la date d'audience. Dans le cas contraire, la décision à intervenir est réputée contradictoire contre le défaillant**»;

Il ressort des pièces du dossier que M. Gaouri OUSMANE et la B.O.A Niger ont été représentés par leurs avocats respectifs à la première audience et après échec de la tentative de conciliation, le dossier a été renvoyé devant le juge de la mise en état; Un calendrier a été établi et les deux parties ont échangé leurs conclusions et pièces; La mise en état a été clôturée et le dossier a été renvoyé à l'audience pour être jugé; Le jour de l'audience, le dossier a été retenu et mis en délibéré en l'absence du conseil de la B.O.A Niger;

Aux termes de l'article 498 du code de procédure civile : « ***l'opposition tend à faire rétracter les jugements ou les arrêts rendus par défaut. Elle n'est ouverte qu'au défaillant.*** »

***L'opposition remet en question devant le même juge les points jugés par défaut pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit » ;***

L'opposition est une voie de recours ordinaire contre un jugement ou un arrêt rendu par défaut; Il y a défaut lorsqu'une décision a été prise sur la base des arguments et pièces produites par une seule des parties; Le principe de la contradiction signifie par contre, que les parties ont été mises à même de débattre contradictoirement les moyens invoqués et les preuves produites ; Ainsi, la simple absence aux débats n'est pas nécessairement synonyme d'absence de contradictions;

Il est vrai que la B.O.A avait le droit d'être informée de la date de l'audience où le dossier allait être retenu, en cela il y a eu manifestement un dysfonctionnement des services du greffe du tribunal de commerce ; Il n'en reste pas moins cependant que ce dysfonctionnement ne peut conduire à conclure que le jugement a été rendu par défaut ;

L'analyse du jugement contesté fait ressortir que tous les moyens, arguments et preuves produits par les deux parties ont été pris en compte par le tribunal pour aboutir à la solution du litige;

En effet, la procédure de la mise en état du dossier a eu pour objectif de permettre aux deux parties d'échanger contradictoirement et dans la loyauté leurs écritures et pièces dans un délai imparti ; Et après l'ordonnance de clôture et de

renvoi, selon l'article 37 al 2 de la loi 2019 sur les tribunaux de commerce, aucune conclusion ne peut être déposée, ni aucune pièce communiquée ou produite ;

Dans ces conditions, la non comparution d'une partie à l'audience contentieuse lors de laquelle le dossier a été mis en délibéré sans que des éléments nouveaux n'aient été développés par l'autre partie, comme il est attesté par le relevé des notes de l'audience, n'est pas de nature à remettre en cause le caractère contradictoire de la décision ;

Or, la B.O.A Niger n'indique pas justement les points qui ont été jugés par défaut du fait de son absence à cette audience dans la décision qu'elle conteste ;

L'opposition comme il est rappelé à l'alinéa 2 de l'article 498 susvisé vise à permettre à la partie défaillante d'apporter des éléments de contradiction sur les points jugés par défaut ;

Dès lors, comme c'est le cas d'espèce, tous les points ayant été jugés, y compris la demande reconventionnelle formulée par la B.O.A Niger, en prenant en compte les arguments et preuves des deux parties, ouvrir la voie de l'opposition contre ce jugement reviendrait à juger une seconde fois la même affaire avec les mêmes arguments et les mêmes moyens de preuve ; L'opposition n'est pas à cet égard une voie de réformation d'une décision contradictoire ;

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de déclarer l'opposition de la B.O.A Niger contre le jugement commercial N°66 du 15 avril 2020 irrecevable.

#### **SUR LES DEPENS :**

La B.O.A Niger ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens.

#### **PAR CES MOTIFS:**

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

- Déclare l'opposition formée par la B.O.A Niger contre le jugement commercial N°66 du 15 avril 2020 irrecevable ;
- Condamne la B.O.A Niger aux dépens.

**Avis du droit d'appel** : huit (08) jours à compter du prononcé par dépôt  
d'acte d'appel auprès du greffe du tribunal de céans.

Ont signé, les jour, mois et an que dessus.

Suivent les signatures

**Pour Expédition Certifiée Conforme**

**Niamey, le 15 Septembre 2020**

**LE GREFFIER EN CHEF**