

REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

ORDONNANCE DE REFERE N°01- DU VINGT-HUIT JANVIER 2021

Nous, MME DOUGBE FATOUMATA, Vice-président, déléguée dans les fonctions du Président du Tribunal de Commerce de Niamey, statuant en matière d'exécution, assistée de Maître RAMATA RIBA, Greffière, avons rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

ENTRE

SOCIETE ITQANE DEVELOPPEMENT, SARL dont le siège social est à Niamey-Niger, sis Boulevard Mohamed 5 porte 875, RCCM NIA-2011-A-3148, agissant par · l'organe de son Gérant, assistée la SCPA **MANDELA**, Avocats associés, .468 Avenue des Zarmakoy - Plateau, BP 12 040 Niamey, Tél. 20 75 50 91/20 75 55 83, au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites

DEMANDERESSE D'UNE PART

ET

SOCIETE SOTASERV SARL: ayant son siège social en côte d'Ivoire Abidjan, Cocody, BP 2450, représentée par son gérant, assistée 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 ;

DEFENDERESSE D'AUTRE PART

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par acte en date du 31 décembre 2020 de Maître MARIAMA DIGAGI, Huissier de Justice près le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, y demeurant, la Société .ITQANE DEVELOPPEMENT SARL a assigné la Société SOTASERV SARL devant le Président du Tribunal de Commerce de Niamey, Juge de référé, statuant en matière d'exécution à l'effet de :

- 1- Rétracter l'ordonnance d'autorisation N°218 du 1er décembre 2020 rendue par le Président du Tribunal de commerce de Niamey;
- 2- De déclarer nul le procès verbal de saisie conservatoire de créance en date du 1er décembre 2020, du ministère de Me Youssouf Yacouba Aziz, Huissier de Justice à Niamey;
- 3- Conséquemment ordonner la mainlevée de ladite saisie conservatoire des créances;
- 4- Condamner la société SOT ASERV aux entiers dépens

A l'appui de sa demande, la Société ITQANE SARL expose que suivant exploit d'huissier en date du 1er décembre 2020, SOTASERV SARL, faisait pratiquer une saisie conservatoire de créance à son détriment entre les mains de ses différentes banques ;

Elle indique que l'ordonnance n°218 du 1er décembre 2020 rendu par le président du tribunal de commerce de Niamey qui a autorisé la saisie contestée, encourt rétractation pour violation des dispositions impératives de l'article 54 AUVE

Elle fait valoir qu'en l'espèce, le juge de l'autorisation, a curieusement fait droit à la demande d'autorisation de saisie de la SOTASERV, alors que manifestement, elle n'a ni évoqué, et encore moins rapporté la preuve d'un quelconque péril qu'encourait le recouvrement de la créance qu'elle allègue;

Elle invoque l'application de l'article 54 ci-dessus, pour soutenir qu'il est néanmoins impératif selon le juge communautaire, que le demandeur rapporte la preuve qu'il existe un risque particulier de ne pas être payer, qui doit être un véritable péril

encouru quant au paiement de la créance. (*Port-Gentil, 28 Avril 1999, Penant 1999, pl 14, Ohada.com/Ohadata J-02-44*);

Elle précise que l'article 54 conditionne l'autorisation de saisie conservatoire à d'autres conditions, entre autres l'existence de circonstances de nature à menacer le recouvrement de la créance;

Elle relève que la SOT ASERV SARL s'est contentée d'évoquer un retard de quelques semaines depuis l'émission unilatérale de ses factures; un tel argumentaire ne saurait exonérer le demandeur de l'autorisation à obligatoirement justifier de circonstances de nature à menacer le recouvrement;

Elle s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice Communautaire, qui reprend d'ailleurs abondamment que « la durée de la créance n'est pas une circonstance de nature à menacer le recouvrement d'une créance, justifiant l'obtention d'une autorisation de pratiquer saisie conservatoire de créance d'un débiteur, en l'absence de corrélation entre cette durée et le risque d'insolvabilité par des manœuvres entreprises de mauvaise foi par ledit débiteur, de nature à priver d'efficacité toute mesures de recouvrement ultérieur, constitue une interprétation erronée de ce texte qui expose la décision attaquée à la censure (CCJA arrêt n°022/2012 société Ivoirienne de Travaux dite SONITRA contre Société KOFFI ABOUT-JURIDATA N°J022-03/2012);

Elle indique qu'au demeurant, une telle menace ne saurait exister, au vue de la solvabilité à suffisance de la société ITQANE DEVELOPPEMENT SARL, société de droit nigérien, immatriculé depuis 2011, qui n'est nullement en. cessation de paiement. Les factures évoquées, relevant simplement de la liquidation en cours du contrat ayant existé entre les parties;

Elle fait observer que le procès-verbal de saisie contesté est entachée de nullité car nulle part l'acte de saisie ne reproduit les dispositions de 2ème alinéa de l'article 36 AUVE, comme le prescrit, à peine de nullité, l'article 77-6) dudit Acte Uniforme;

C'est pourquoi, la Société ITQANE a saisi le Président du Tribunal de Commerce de Niamey, juge des référés, statuant en matière d'exécution pour demander de rétracter ladite

ordonnance, et par conséquent d'ordonner la mainlevée de la saisie conservatoire subséquente ;

En défense, la Société SOT A SERV demande au principal la nullité de l'assignation en date du 29 décembre 2020 pour omission de la mention « l'iridication que faute pour le défendeur de comparaitre, il s' expose à ce qu' un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire»;

Subsidiairement,, elle demande de déclarer bien fondées les saisies conservatoires sur les avoir logés dans les livres de la BIA et au Trésor public;

A la barre, la SCP A MANDELA conseil de la Société ITQANE soulève l' exception d' incompetence de la juridiction de céans en ce sens que le contrat en cause est un contrat de marché public, et relève en conséquence de la compétence de la juridiction administrative ;

En réplique, la SCPA IMS conseil de la SOTASERV demande de rejeter cette exception aux motifs que le contrat liant les deux parties est un contrat entre deux sociétés commerciales et relève de la compétence de la juge de Y exécution statuant en matière commerciale ;

En cours de délibéré, la SCP A IMS a versé de nouvelles pièces au dossier qu elle a transmis à son adversaire;

La SCP A MA DELA demande le rejet. de ces pièces pour défaut de communication ;

En réplique la SCP A IMS demande de rabattre le délibéré pour lui permettre d' appeler en cause la BIA-Niger;

Sur ce:

Enlaforme:

Sur l'exception d'incompétence :

La Société ITQANE SARL soulève in limine litis l'exception d'incompétence de Juge de l'exécution du tribunal de commerce aux

motifs que le contrat objet du litige est un marché public qui relève de la compétence de la juridiction administrative i

La Société SOTA SERV riposte en demandant de rejeter cette exception car les parties sont toutes deux commerçantes et que leur rapport contractuel ne relève guère du marché public;

Cette exception a été introduite avant tout débat au fond, il ya lieu de la recevoir;

Aux termes de l'article 17 de la loi 2019-01 du 30 avril 2019, le tribunal de commerce est compétent pour connaître:

- 1) Des contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants au sens de l' Acte Uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires relatif au droit commercial général ;
- 2) Des contestations relatives aux contrats entre commerçants pour le besoin de leur commerce ;
- 3) Des contestations, entre toutes personnes, relative aux effets de commerce au sens de l' Acte Uniforme relatif au droit commercial général de l'OHADA;
- 4) Des procédures collectives d'apurement du passif;
- 5) Des contestations entre associés pour raison d'une société commerciale ou d'un GIE à caractère commercial;
- 6) Plus généralement, des . contestations relatives aux actes de commerce accomplis par les commerçants à l'occasion de leur commerce et de l'ensemble de leurs contestations commerciales comportant même un objet civil lorsque dans ce dernier cas le commerçant est demandeur ;
- 7) Des contestations et oppositions relatives aux décisions prises par les juridictions de commerce ;
- 8) Des contestations relatives aux règles de concurrence;
- 9) Des contestations relatives aux droits des sûretés et au droit bancaire;

Il résulte des points 1, 2, 3 et 6 que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des contestations relatives aux engagements, transactions, actes et contrats entre commerçants à l'occasion et/ ou pour le besoin de leur commerce ;

Quant l'article 2 de la loi n°2016-641/PRN/PM du 17 décembre 2016, portant Code des Marchés publics et des délégations de service public définit les marchés publics comme étant des contrats écrits, conclus à titre onéreux pour la réalisation de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services par : l'Etat, les collectivités territoriales, les Etablissements publics, les sociétés d'Etat et les sociétés à participation financière de leur garantie, les associations formées par plusieurs personnes morales de droit public ... ;

Il résulte des pièces du dossier notamment du contrat de travaux que la Société Itqane est attributaire au près de la République du Niger d'un marché portant réalisation de 14 villas d'hôtes du Palais Présidentiel;

Il est donc constant que la Société Itqane est lié par un contrat de marché public avec l'Etat du Niger conformément à l'article 2 susvisé;

Ainsi, seul le contentieux découlant de ses rapports avec l'Etat du Niger relève de la juridiction administrative;

Or, en l'espèce, le contrat liant la Société ITQANE SARL à la Société SOTASERV objet du présent contentieux est un contrat de sous-traitance entre les deux parties toutes deux sociétés commerciales;

En application des points 1, 2, 3 et 6 de l'article 17 de la loi sur les juridictions commerciales, les contestations entre commerçants pour le besoin et à l'occasion de leur commerce relèvent naturellement de la compétence des juridictions commerciales comme en l'espèce ;

De plus, l'article 55 de la loi sur les juridictions commerciales donne compétence au Président du tribunal de commerce de statuer en la forme des référés sur les difficultés d'exécution, il convient dès lors se déclarer compétent;

Sur la nullité de l'assignation

La Société SOTASERV soulève la nullité de l'assignation pour omission de la mention « l'indication que faute pour le défendeur de comparaître, ils' expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire » prévue à l'article 435 du code de procédure civile ;

La Société Itqane demande le rejet de cette demande au motif qu'il y a pas de nullité sans grief ;

Cette exception est régulière et recevable en forme;

Aux termes de l'article 435 du code de procédure civile :« L'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice:

L'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée ainsi que les dates et heure de l'audience;

L'objet de la demande avec un exposé des faits et moyens;

L'indication que, faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire ;

L'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée; le cas échéant, la constitution du conseil.

L'assignation vaut conclusions»;

- l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée ;

Au sens de l'article 131 du Code de Procédure civile la nullité pour vice de forme peut être invoquée au fur et à mesure de l'accomplissement de l'acte. Par contre elle est couverte si celui qui l'invoque a postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou soulevé une fin de non recevnr;

Il résulte de l'analyse de l'assignation querellée qu'en effet, il n'est pas fait mention de: « l'indication que faute pour le défendeur de comparaitre, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire»;

Cependant, non seulement, cette nullité est couverte en raison des moyens en défense invoqués par la SCP A IMS à travers ses conclusions intervenues après avoir critiqué l'assignation querellée; mais aussi et surtout parce qu'il n'y a pas de nullité sans grief même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public et ce conformément à l'article 134 du Code de Procédure civile qui dispose que : « la nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour celui

qui l'invoque de prouver le préjudice que lui .cause l'irrégularité même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public .. » ;

Or en l'espèce, la société SOTASERV n'a pas justifié d'un grief que lui cause l'irrégularité, encore qu'il n'y a aucun risque qu'un défaut soit rendu à encontre puisqu'il a comparu et a même soulevé des défenses au fond ;

Qu'il convient de rejeter cette exception ;

Sur les pièces versées en cours de délibéré :

A la barre, la SCP A IMS a souhaité verser des pièces en cours de délibéré tout en précisant les avoir déjà communiquées à son adversaire;

La SCP A MANDELA a acquiescé cette demande en estimant que si lesdites pièces lui ont déjà été communiquées cela ne lui cause aucun grief, d'ailleurs elle a proposé de les verser pour son adversaire, elle a fouillé dans ses documents mais sans succès : .

Aux termes de l'article 149 du Code de Procédure Civile, la communication des pièces doit être préalable, spontanée et complète;

L'article 150 alinéa 3 indique que le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile ;

Il ne résulte des pièces du dossier aucune décharge attestant que lesdites pièces ont préalablement été communiquées à la SCP A MANDELA ;

Il est donc constant que ces pièces versées en cours de délibéré n'ont pas été communiquées en temps utile afin de permettre à l'adversaire de les discuter; violant ainsi le principe du contradictoire ; qu'il lieu de les écarter;

Sur la recevabilité:

L'action de la Société La Société Itqane SARL a été introduite conformément à la loi; il convient de la déclarer recevable;

Sur le caractère de la décision

La Société ITQANE SARL et la Société SOTASERV respectivement représentées par la SCP A MANDELA et la SCP A IMS a comparu, il y a donc lieu de statuer contradictoirement;

Sur le ressort :

Aux termes de l'article 49 alinéa 1er de procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution que « la décision de la juridiction compétente statuant sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui.

Sa décision est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé ... » ;

Il résulte de l'alinéa 2 de ces dispositions, que le recours contre les décisions relatives aux incidents sur les mesures d'exécution est l'appel; il convient de statuer en premier ressort :

Au fond:

Sur la nullité des saisies

La Société Itqane SARL invoque les articles 54 et 77 de l' AUPSRVE pour demander la nullité de la saisie en date du 1er décembre 2020 ;

L'article 54 de l' AUPSRC/VE indique que« Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement » ;

Qu'il résulte de ces dispositions que deux conditions cumulatives relatives à la créance doivent être réunies pour être autorisé à pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, à savoir:

- L'existence d'une créance qui paraît fondée en son principe et;
- des circonstances de nature à en menacer le recouvrement;

En l'espèce, la première condition n'est pas contestée ;

S'agissant de la seconde condition, Itqane allègue qu'elle n'est pas remplie ;

'''-

Cependant, l'analyse des pièces du dossier fait ressortir qu'à travers la sommation de payer en date du 25 novembre 2020 (jointe à la requête) que la Société Sotaserv a précisé les circonstances dans lesquelles Itqane a rompu leur contrat, en l'occurrence le fait pour Itqane de rompre et continuer à faire exécuter le contrat avec le sous traitant de Sotaserv sans qu'elle ne soit payée à la hauteur de l'exécution qu'elle a accompli;

Ces faits sont de nature à menacer son recouvrement, car la bonne foi présumée dans les contrats recommande de payer son Cocontractant surtout que l'exécution n'est pas contestée. avant de poursuivre avec un autre, encore qu'Itqane a plaidé qu'elle jouit d'une bonne santé financière et n'a pas refusé de payer ;

Or, si elle avait payé avant la présente, cette dernière serait sans objet; SOTASERV a suffisamment justifié l'existence de circonstances qui menace le recouvrement de sa créance;

Par ailleurs, l'article 77-6 de l'AUPRVE, indique que : «Le créancier procède à la saisie au moyen d'un acte d'huissier ou d'agent d'exécution signifié au tiers en respectant les dispositions des articles 54 et 55 cidessus .. Cet acte contient à peine de nullité :

- 1 ° l'énonciation des noms, prénoms et domiciles du débiteur et du créancier saisissant ou, s'il s'agit de personnes morales, leurs dénomination, forme et siège social;

- 2° l'élection de domicile dans le ressort territorial juridictionnel où doit être pratiquée la saisie si le créancier n'y demeure pas; il peut être fait, à ce domicile élu, toute signification ou offre;

- 3° l'indication de l'autorisation de la juridiction ou du titre en vertu duquel la saisie est pratiquée;

- 4 ° le décompte des sommes pour lesquelles la saisie est pratiquée;

- 5° la défense faite au tiers de disposer des sommes réclamées dans la limite de ce qu'il doit au débiteur ;

- 6° la reproduction des dispositions du 2ème alinéa de l'article 36 cidessus et de celles del' article 156 ci-après

Qu'il résulte de l'analyse du procès-verbal de la saisie litigieuse que nulle l'acte de saisie ne reproduit les dispositions de 2ème

alinéa de l'article 36 AUVE, comme le prescrit, à peine de nullité, l'article 77-6) dudit Acte Uniforme;

Qu'il échet de déclarer nulle la saisie conservatoire en date du 1er décembre 2020 ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner sa main-levée ;

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 ... »

La SOTASERV SARL a succombé, elle doit supporter les dépens ; **Par**

ces motifs ;

Le juge de Pexécution

Statuant publiquement contradictoirement en matière d'exécution et en premier ressort ;

Dit qu'il n'y a pas lieu à rabattre le délibéré;

Reçoit l'exception d'incompétence soulevée par la SCPA MANDELA comme régulière en la forme ;

- **Constata que le contrat de sous-traitance liant les parties relève de la compétence de la juridiction de céans ;**
- **Se déclare compétent ;**

Reçoit l'exception de nullité soulevée par la SCPA IMS comme régulière en la forme ;

La rejette comme mal fondée ;

- Reçoit la demande de rejet de pièces versées en cours de délibéré formulée par la **SCPA MANDELA** comme régulière en la forme;

La déclare fondée ;

Ecarte en conséquence lesdites pièces;

- Reçoit en outre l'action de la **SOCIETE** **ITQANE** comme régulière en la forme

- Constate que le procès-verbal de saisie conservatoire querellé ne reproduit pas les dispositions de 2^{ème} alinéa de l'article 36 de l'**AUVE** tel que prescrit à peine de nullité par l'article 77-6 du même acte uniforme;

Prononce la nullité de la saisie en date du 1^{er} décembre 2020 pour non reproduction des dispositions de l'article 36 de l'**AUVE** ;

En conséquence, ordonne la mainlevée de ladite saisie ;

Déboute les parties du surplus ;

- Condamne la Société **SOTA SERV** aux dépens

Notifie aux parties, qu'elles disposent de quinze (15) jours à compter de la signification de la présente décision pour interjeter appel devant le Président de la Chambre commerciale spécialisée de la Cour d'Appel par dépôt d'acte au greffe du tribunal de commerce de Niamey.

LE PRESIDENT



LA GREFFIERE