

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

**ORDONNANCE
DE REFERE N°
009 du 23
/01/2023**

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

Moussa Larabou

C/

BSIC S.A

AUDIENCE PUBLIQUE DE REFERE DU VINGT TROIS JANVIER 2023

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique de référé du vingt-trois janvier deux mil vingt-trois, tenue par Monsieur **RABIOU ADAMOU**, Président du Tribunal; **Président**, avec l'assistance de Maître **Ramata RIBA**, **Greffière** a rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

ENTRE

Monsieur Moussa Larabou né le 01/01/1934 à Koulbagou Haoussa, commerçant de nationalité Nigérienne, domicilié à Niamey, assisté de Maître Mossi Boubacar avocat à la cour, BP: 2312, tél : 20.73.59.26 Niamey-Niger;

DEMANDEUR D'UNE PART

ET

LA Banque Sahélo Saharienne pour l'investissement et le commerce (BSIC S.A), Société anonyme ayant son siège social à Niamey, Rue de la Copro-Maourey, BP 12842, agissant par l'organe de son Directeur Général, assistée de la SCPA MANDELA, Avocats Associés, 468, Avenue des Zarmakoye, B. P. 12 040, Tél. : 20 75 50 91 /20 75 55 83, au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites,

DEFENDEURESSE

D'AUTRE PART

I. FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par acte en date du premier décembre 2022, monsieur Moussa Larabou, commerçant demeurant à Niamey donnait assignation à la Banque Sahélo Saharienne pour l'investissement et le commerce à comparaître devant la juridiction de céans aux fins de :

Y venir la BSIC:

- Constater le retard de 68 jours dans l'exécution de la décision;
- Liquider provisoirement les astreintes à la somme de 250.000 F CFA x 68 soit le montant de 17.000.000 F ÇFA.; Condamner provisoirement la BSIC à payer ladite somme; - Ordonner l'exécution provisoire;

- Condamner la BSIC aux dépens.

Il explique à l'appui de ses prétentions que par dénonciation en date du 12 Mai 2022 il a été informé que des saisies-attribution ont été pratiquées par la banque Sahélo-Saharienne pour l'Investissement et le Commerce (BSIC) S.A contre lui sur une somme d'argent qu'il posséderait à la Banque Atlantique Niger ;

Celle-ci avait effectivement déclaré détenir de lui somme de 42. 538. 288 F

Surpris par la révélation, le requérant a assigné la BSIC en contestation devant le juge de l'exécution au tribunal de commerce de Niamey ;

Par ordonnance n°83 en date du 19/09/2022 ladite juridiction statuant en matière d'exécution annulait les saisies attributions querellées pour irrégularité du titre exécutoire; ordonner la mainlevée de saisie ainsi que la justification du solde créateur sous astreinte 250.000 F FCFA par jour de retard;

Le requérant explique que malgré le caractère comminatoire de la décision la BSIC ne s'est pas encore exécutée jusqu'à cette date du 29 Novembre 2022, soit soixante-huit (68) jours de retard, ce qui fait 250.000 F CFA X 68 soit la somme de 17.000.000 F CFA ;

Selon lui, nonobstant la mention de l'exécution provisoire qui du reste est de droit en l'espèce, la BSIC a initié une procédure superfétatoire de défense à exécution qui a été rejetée comme étant mal fondée depuis le 02/11/2022

Pour autant la BSIC résiste encore à s'exécuter ;

En réplique, la BSIC sollicite la suppression de l'astreinte en soutenant qu'elle s'est exécutée avant même l'assignation en liquidation ;

Elle fait observer que suivant l'article 424 du code de procédure civile, l'astreinte de l'espèce est provisoire, car le juge n'a pas précisé qu'elle était définitive ;

la BSIC poursuit que le juge peut supprimer l'astreinte provisoire même en cas d'inexécution constatée et cite à cet effet plusieurs jurisprudences ;

La BAN prétend avoir exécuté déjà l'obligation mise à sa charge comme le reconnaît d'ailleurs le demandeur ;

Selon elle, il a fallu après exécution et longtemps après, que MOUSSA LARABOU assigne en liquidation

La BSIC s'étant déjà exécutée, elle sollicite que l'astreinte prononcée qui est provisoire, soit supprimée purement et simplement en application des articles 422, et suivants et de la jurisprudence constante ;

La BSIC poursuit que l'ordonnance dont l'exécution et la liquidation est poursuivie a fait l'objet d'une procédure de défense à exécution,

Que l'ordonnance ne peut plus être exécutée à partir du moment où le président a

autorisé à assigner en défense et l'assignation en défense délaissée à la partie adverse ;

Selon elle, l'exécution, ne peut refaire surface qu'à compter du jour ou la cour d'appel s'est prononcée sur la défense ;

Or avant la signification dudit arrêt rejetant la défense à exécution, la BSIC s'est déjà exécutée ;

Elle estime qu'il ne peut pas y avoir liquidation d'astreinte d'une décision dont l'exécution avait été suspendue par l'effet de l'assignation en défense ;

Très subsidiairement, la BSIC sollicite la réduction du montant réclamé à 6 jours en expliquant que l'ordonnance a été signifiée le 22 septembre, l'arrêt sur les défenses intervenu le 2 Novembre 2022 et qu'elle s'est déjà exécutée depuis le 9 Novembre 2022;

Elle conclut que entre la date du rejet de la défense (le 2 Novembre 2022) et celle de l'exécution (9 Novembre) il ne s'est écoulé que 6 jours ;

En réponse, monsieur Moussa Larabou expose que le fait pour la BSIC de ne pas s'exécuter ou de s'exécuter plusieurs jours après la signification de la décision n'est que la preuve de sa résistance à l'exécution de cette décision ;

Il estime que contrairement à ce que veut prétendre la BSIC, l'astreinte ne peut être supprimée qu'en cas de force majeure. Or la BSIC ne prouve en l'espèce aucune force majeure qui l'aurait empêché de s'exécuter ;

Selon le requérant, le caractère provisoire de l'astreinte ne peut être évoqué qu'en cas de liquidation par étape, lorsqu'elle est sollicitée à mis parcourt avant la computation définitive des jours de retard ;

Au surplus, le requérant rappelle que cette question a été déjà tranchée par le président du Tribunal de Commerce de Niamey dans un cas similaire ;

C'est pourquoi, il sollicite de rejeter cette demande de la BSIC comme étant mal fondée ;

Le requérant précise qu'une ordonnance de référé est toujours assortie de l'exécution provisoire de droit par sa seule nature et qu'aucune voie de recours ne saurait faire obstacle à l'exécution provisoire d'une ordonnance de référé ;

Selon lui, la loi n'a pas prévu de procédure de défense contre une telle décision (ordonnance en référé) ; le créancier a toujours libre choix d'exécuter sa décision à ses risques et péril ;

Il estime par ailleurs que l'article 405 du code de procédure civile sur lequel se fonde la BSIC S.A s'applique au cas où il s'agit d'un jugement ;

Du reste, il fait valoir que la procédure de défense dont se prévaut la BSIC S.A a été sanctionnée par un rejet et purgée le 02 Novembre 2022 ;

A partir de cet instant elle est réputée inexistante et sans effet c'est-à-dire la suspension levée et de façon rétroactive au risque et péril de celui qui l'a engagée.

Par conséquent cette suspension ne peut même plus être évoquée.

Au vu de ce qui précède, il sollicite de rejeter cette demande comme étant mal fondé ;

Selon toujours le requérant, un simple décompte permet de savoir que du jour de la signification au jour de l'assignation, il s'est écoulé exactement 68 jours.

La décision a été signifiée le 21 septembre 2022, la BSIC ne s'est pas exécutée à la date de l'assignation, car aucune mainlevée ne lui a été notifiée à ce jour et la somme objet de la saisie n'a pas été restituée dans le compte du saisi ;

Il estime au surplus, qu'aucune des jurisprudences citées dans cette procédure par la BSIC- S.A ne peut être opérationnelle ici. Celles-ci en effet ne peuvent valoir qu'en cas de silence ou d'obscurité de la loi. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

C'est pourquoi, il sollicite de rejeter également cette demande comme étant mal fondée sur le moyen invoqué ;

II- DISCUSSION

EN LA FORME

La requête de monsieur Moussa Larabou a été introduite dans les conditions de forme et délai prévus par la loi, elle est donc recevable.

AU FOND

M. Moussa Larabou a assigné la Banque Sahélo-Saharienne pour l'investissement et le commerce pour qu'il lui soit ordonné de lui payer la somme de 17.000.000 F CFA représentant le montant cumulé de 68 jours de l'astreinte à laquelle elle a été condamnée à son profit.

Dans ses conclusions d'instance, la BSIC a demandé la suppression de l'astreinte au motif qu'elle s'est exécutée avant même l'assignation en liquidation.

Selon l'article 425 du code de procédure civile : « *en cas d'inexécution totale ou partielle ou de retard dans l'exécution, la juridiction qui a ordonné l'astreinte doit procéder à sa liquidation* ».

Il résulte de cet article qu'il appartient au juge qui a prononcé l'astreinte de la liquider en cas de retard dans l'exécution en comptabilisant les jours de retard mis par le débiteur pour l'exécution de son obligation.

Ainsi, il ne peut y avoir de liquidation d'astreinte que si la décision qui l'a ordonné n'a pas été exécutée ; qu'il résulte à contrario, en l'absence d'inexécution, le débiteur ne peut être tenu à payer une astreinte

En l'espèce, l'ordonnance de référé n° 83 du 19/09/22 a été signifiée le 22 septembre 2022, la BSIC SA s'est exécutée le 2 Novembre 2022 soit exactement 68 jours après en excluant la date du 21 septembre qui est celle de la signification.

Le fait pour la BAN S.A de s'exécuter plusieurs jours après la signification n'est que la preuve de sa résistance à l'exécution de cette décision.

Or, l'astreinte vise à vaincre la résistance du justiciable dans son retard, comme c'est le cas en l'espèce.

S'agissant du caractère provisoire de l'astreinte soutenu par la BAN, il s'agit du cas de liquidation par étape lorsqu'elle est sollicitée à mi-parcours avant la computation définitive des jours de retard. En effet il peut arriver que la liquidation soit provisoire ou même que l'astreinte prononcée à un moment soit annulée ou aggravée selon le comportement du débiteur.

Dans tous les cas, comme l'exige l'article 426 du code de procédure civile l'astreinte ne peut être supprimée qu'en cas de force majeure. Or, en l'espèce, la BSIC ne prouve aucune force majeure qui l'aurait empêché de s'exécuter.

En outre, Il convient de rappeler que la décision dont l'inexécution est invoquée est une ordonnance de référé qui bénéficie de l'exécution provisoire de droit par nature et dont aucune voie de recours ne saurait faire obstacle à l'exécution conformément à l'article 463 du code de procédure civile.

Il s'y ajoute que, la procédure de défense à exécution dont se prévaut la BAN S.A a été sanctionnée par un rejet et purgée le 02 Novembre 2022.

A partir de cet instant plus rien ne saurait suspendre les procédures d'exécution entreprises par le requérant dans le litige qui l'oppose à la BSIC.

Qu'il y a lieu au vu de ce qui précède, de faire droit à la demande du requérant sur le fondement des moyens invoqués et condamner la BSIC à lui payer la somme de 250.000 X68 soit 17.000.000 FCFA à titre d'astreinte.

I

PAR CES MOTIFS

Le juge de l'exécution

Statuant publiquement, contradictoirement et en 1^{er} ressort ;

- Reçoit monsieur Moussa Larabou en son action régulière en la forme
- Au fond, la déclare fondée ;
- Constate le retard de 68 jours dans l'exécution de la décision;
- Liquide provisoirement les astreintes à la somme de 250.000 F CFA x 68 soit le montant de 17.000.000 F CFA.;
- Condamne provisoirement la BSIC à payer ladite somme;
- Ordonne l'exécution provisoire;
- Condamne la BSIC aux dépens.

Notifie aux parties qu'elles disposent de quinze (15) jours à compter du prononcé de la présente ordonnance pour interjeter appel par dépôt d'acte au greffe du Tribunal de céans.

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

Et ont signé.

LE PRESIDENT

LE GREFFIER

I

Suivent les signatures

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

NIAMEY, le 03/02/ 2023

Le GREFFIER EN CHEF