

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

AUDIENCE PUBLIQUE DE REFERE DU DIX NEUF DECEMBRE 2022

**ORDONNANCE DE
REFERE N° 113 du
19/12/2022**
CONTRADICTOIRE

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

ENTRE

AFFAIRE :

Moussa Larabou

C/

**Banque Atlantique Niger
S.A**

Moussa Larabou commerçant domicilié à Niamey, de nationalité nigérienne, né le 01 janvier 1934 à Koulbagou-Haoussa, assisté de Me Mossi Boubacar, avocat à la cour, BP: 2013, Tél: 20.73.59.26, Niamey- Niger; en l'étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites

DEMANDEUR D'UNE PART

ET

Banque Atlantique Niger S.A, société anonyme avec conseil d'administration au capital social de onze milliards six cent dix-neuf millions (11.619.600.000) de francs CFA, dont le siège est à Niamey Rond-point de la liberté BP : 375 Niamey-Niger, immatriculé au registre du commerce et du crédit Mobilier de Niamey sous le Numéro RCCM NI-NIM-2005-B-0479, NIF : 9545-R, exerçant en qualité de Banque sous l'agrément numéro II 0136 E. agissant par l'organe de son directeur, assistée de la SCP A MANDELA, Société d'Avocats dont le siège est au 468 Boulevard des Zarmakoy, BP : 12040, Tél: 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

I.FAITS, PROCEDURE PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par acte en date du 11 novembre 2022, monsieur Moussa Larabou donnait assignation

à la Banque Atlantique à comparaitre devant le juge de l'exécution afin de s'entendre condamner à lui payer la somme de 3.500.000 FCFA au titre de la liquidation d'astreinte prononcée contre elle.

Il explique à l'appui de ses demandes que par dénonciation en date du 12 mai 2022 il a été informé que des saisies attributions ont été pratiquées par la banque Sahélo Saharienne pour le commerce et l'investissement (BSIC) SA contre lui sur une somme d'argent qu'il posséderait à la Banque Atlantique Niger ;

Celle-ci avait effectivement déclaré détenir de lui la somme de 42.538.288 FCFA ; surpris par la révélation, le requérant a assigné la BSCIC 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 a prononcé une astreinte de 250.000 FCFA par jour de retard contre la BAN à charge d'expliquer l'existence de la somme de 42.538.288 FCFA qu'elle a déclarée détenir pour le compte du saisi ;

Il explique avoir signifié la décision d'astreinte à la BAN le 21/09/2022 ; malgré le caractère comminatoire de la décision la BAN ne s'est exécutée que le 06 octobre 2022 soit avec 14 jours de retard ; Ce qui fait 250.000×14 soit la somme de 3.500.000 FCFA ;

En réplique, la BAN fait observer que, l'astreinte de l'espèce est provisoire, car le juge n'a pas précisé qu'elle était définitive;

Elle conclut qu'en application des articles 424 et 426 du code de procédure civile, le juge peut supprimer l'astreinte provisoire; cette suppression peut intervenir même en cas d'inexécution constatée ;

Cette disposition confère au juge liquidateur, un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de l'astreinte, ce qui lui interdit de trancher de manière mécanique, la BAN cite à cet effet plusieurs jurisprudences ayant supprimée l'astreinte dont la demande de liquidation est intervenue après exécution de l'obligation ;

Dans le cadre de la présente affaire, la BAN indique qu'elle a exécuté déjà l'obligation mise à sa charge depuis le 28 septembre 2022 comme le reconnaît d'ailleurs le demandeur ;

Or selon elle, il a fallu après exécution et longtemps après, que MOUSSA LARABOU assigne en liquidation ;

La BAN s'étant déjà exécutée, l'astreinte prononcée qui est provisoire, doit être supprimée purement et simplement en application des articles 422, et suivants du CPC et de la jurisprudence constante ;

Au subsidiaire la BAN indique que l'ordonnance dont l'exécution et la liquidation est poursuivie a fait l'objet d'une procédure de défense à exécution ;

Selon la BAN, 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;

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

Elle précise qu'avant que la cour ne se prononce sur la défense, la BAN s'est déjà exécutée ;

Elle fait valoir 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;

La BAN poursuit que l'astreinte ne peut être liquidée que si après arrêt de la cour sur la défense, la partie ne s'est pas exécutée ;

L'arrêt de la cour d'appel n'est intervenu que le 2 novembre 2022, c'est à partir de ce moment que l'ordonnance tribunal de commerce peut être mise en exécution, lequel avait déjà été exécutée ;

La BAN précise qu'ayant déjà été exécutée, l'astreinte dont est assortie l'ordonnance ne peut être liquidée et doit être rejetée ;

Très subsidiairement, la BAN sollicite la réduction du montant réclamé à 6 jours en ce que l'inexécution n'a pas duré 14 jours en ce que l'ordonnance a été signifiée le 21 septembre et la BAN s'est déjà exécuté depuis le 28 septembre 2022 ;

En réplique, le requérant expliquait que contrairement à ce que veut prétendre la BAN, l'astreinte ne peut être supprimée qu'en cas de force majeure. Or la BAN ne prouve en l'espèce aucune force majeure qui l'aurait empêché de s'exécuter ;

Il fait observer que s'agissant du caractère provisoire qu'énonce l'article 424, il s'agit bien sûr du cas de liquidation par étape lorsqu'elle est sollicitée à mis parcourt avant la computation définitive des jours de retard ;

Selon lui, 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 de la décision, Voilà pourquoi on dit qu'elle est provisoire ;

Il poursuit que pour être annulée, c'est au juge qui l'a prononcée de le faire et non celui de la liquidation qui lui n'a qu'à constater le retard dans l'exécution ;

C'est pourquoi, il sollicite de rejeter cette demande de la BAN S.A comme étant mal fondée.

Il rappelle à la BAN qu'une ordonnance de référé est toujours assortie de l'exécution provisoire de droit par sa seule nature, comme cela ressort clairement de l'article 463 du code de procédure civile: «*l'ordonnance de référé*

est exécutoire par provision sans caution à moins que le président n'ait ordonné qu'il en soit fourni ».

Il poursuit qu'il découle de cette disposition 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 périls ;

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

Du reste, selon le requérant, la procédure de défense dont se prévaut la BAN S.A a été sanctionnée par un rejet et purgée le 02 Novembre 2022 ;

Il indique qu'à 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 selon lui ; cette suspension ne peut même plus être évoquée ;

S'agissant de la demande de réduction du montant réclamé au motif que l'exécution n'a pas duré 14 jours mais plutôt 6 jours, le requérant explique qu'un simple décompte permet de savoir que du jour de la signification à l'exécution, il s'est écoulé exactement 14 jours ;

Il indique que la décision a été signifiée le 21 septembre 2022, la BAN SA s'est exécutée le 06 octobre 2022 soit exactement 14 jours après ;
Il sollicite de rejeter également ce moyen comme étant mal fondé ;

II- DISCUSSION **EN LA FORME**

La requête de Moussa Larabou a été introduite dans les conditions prévues par la loi, elle est donc recevable ;

AU FOND

Il résulte des pièces du dossier que Moussa Larabou a assigné la Banque Atlantique pour qu'il soit ordonné de lui payer la somme de 3.500.000 FCFA représentant le montant cumulé de 14 jours de l'astreinte à laquelle elle a été condamnée à son profit.

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

Aux termes de 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 s'infère de cette disposition 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 21 septembre 2022, la BAN SA s'est exécutée le 28 septembre 2022 soit exactement 06 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 BAN ne prouve aucune force majeure qui l'aurait empêché de s'exécuter.

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 provisoire 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 Banque Atlantique.

Qu'il y a lieu au vu de ce qui précède, de faire droit à la demande du requérant et condamner la BAN à lui payer la somme de 250.000 X6 soit 1.500.000 FCFA à titre d'astreinte.

PAR CES MOTIFS

Le juge de l'exécution

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière d'exécution et en 1^{er} ressort ;

- Constate que le retard dans l'exécution de la décision est de six (06) jours au lieu de 14 jours;
- Liquide les astreintes à la somme de 250.000 F CFA x 06 soit le montant de 1.500.000 F CFA.;
- Condamne la BAN à payer ladite somme ;
- Ordonne l'exécution provisoire ;
- Condamne la BAN 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

Suivent les signatures :

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME
NIAMEY, LE 21 DECEMBRE 2022

LE GREFFIER EN CHEF