

ORDONNANCE N°153
du 04/12/2023

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

**EXCEPTION CAUTIO
JUDICATUM SOLVI**

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière de référé en son audience publique du quatre décembre deux mille vingt-trois, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **MAMAN MAMOUDOU KOLO BOUKAR**, Président, avec l'assistance de Maitre **BAIDOU AWA BOUBACAR**, Greffière, a rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

AFFAIRE

SOTASERV

ENTRE

(SCPA IMS)

C/

ECOBANK NIGER

SOCIETE SOTASERV SARL, société de droit ivoirien dont le siège social est à Abidjan, République Cote d'Ivoire, assistée de la SCPA IMS, avocats associés, étude sis Rue KK 37, BP. 11457 Niamey, Tél. 20.37.07.03, en l'étude de laquelle, élection de domicile est faite, pour les présentes et ses suites ;

(Me ADAMA SOUNNA)

&

D'UNE PART,

BIA NIGER S.A

ET

(SCPA MANDELA)

ECOBANK NIGER, société anonyme avec conseil d'administration, au capital de CFA 10.961.900.000, ayant son siège social à Niamey, Angle Boulevard de la Liberté et rue des bâtisseurs, B.P. 13.804 Niamey-Niger, Tel : 20.73.71.81, immatriculée au RCCM sous le numéro NI-NIM-2003-B 818, agissant par l'organe de son directeur général, assisté de Maitre Adamou Sounna Adama, avocat à la cour ;

DECISION

D'AUTRE PART ;

Rejette la demande de rabat de délibéré ;

&

Reçoit ECOBANK en son exception de caution à fournir par les étrangers ;

Dit qu'elle est fondée ;

Condamne la société SOTASERV au paiement de ladite caution fixée à 10.000.000 F CFA dans un délai d'un mois au greffe du tribunal de céans ;

BANQUE INTERNATIONALE DE L'AFRIQUE AU NIGER, ayant son siège social à Niamey, Avenue de la Mairie, agissant par l'organe de son Directeur général, assisté de la SCPA MANDELA, avocats associés, 468, Boulevard des Zarmakoy, B.P : 12 040, Tel : 20 75 50 91/20 75 55 83, Email : mandelav@scpa-mandela.com ;

Réserve les dépens

ENCORE D'AUTRE PART.

EXPOSE DU LITIGE

Par acte du 1^{er} juin 2023, la société SOTARSERV a fait assigner ECOBANK Niger devant le Président du tribunal de commerce, statuant comme juge de l'exécution, pour se voir condamné à payer les causes de la saisie ainsi que la somme de 2.000.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts.

A l'appui, elle rappelle avoir, le 8 avril 2022, pratiqué une saisie attribution de créances sur les avoirs de la BIA Niger logés dans les livres d'ECOBANK ; par arrêt rendu le 14 mai 2022 par le Président de la Cour d'appel de Niamey, la saisie a été déclarée bonne et valable ; la BIA Niger a formé un pourvoi contre ledit arrêt devant la Cour de cassation, en même temps qu'elle introduisait une requête aux fins de sursis à statuer.

Elle indique que nonobstant le sursis ordonné sous caution de 400.000.000 F CFA, ni la BIA Niger ni ECOBANK n'a procédé au paiement.

Elle relève qu'ECOBANK, tiers saisi, refuse de libérer la cause de la saisie alors même que l'arrêt du 14 mai 2023 validant cette saisie lui a été notifié ; ce refus au prétexte d'absence de formule exécutoire sur ledit arrêt n'est pas pertinent parce que selon une jurisprudence constante en la matière, le pourvoi n'étant pas suspensif, le tiers saisi doit s'exécuter au vu de la minute.

Elle explique que par le refus d'ECOBANK de lui payer le montant saisi plus d'une année sans motif valable, il a subi un préjudice qui doit être réparé conformément aux prescriptions de l'article 38 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Par acte du 21 juin 2023, ECOBANK a fait intervenir à la procédure la BIA Niger pour défendre ses intérêts ; et la jonction des deux procédures a été ordonnée.

Dans ses conclusions en défense, ECOBANK soulève *in limine litis* l'exception de *cautio judicatum solvi* sur la base des dispositions des articles 16 du Code civil, 117 et 118 du Code de procédure civile.

Elle indique que d'après l'assignation, la société SOTASERV est de nationalité ivoirienne et a son siège social à Abidjan, quartier Cocody ; par conséquent elle est tenue au paiement de ladite caution qui sera fixée à la somme de 600.000.000 F CFA, à verser au greffe du tribunal dans le délai de huit jours à défaut de quoi, elle sera déchue de ses demandes.

Subsidiairement, elle soulève l'incompétence du juge de l'exécution en faisant valoir, sur le fondement des dispositions de l'article 49 de

l'AUPSR/VE, qu'en l'absence d'un titre exécutoire constatant une créance certaine, liquide et exigible, il n'y a pas de mesure d'exécution forcée justifiant la compétence dudit juge.

Or, selon elle, en l'espèce, la saisie attribution de créances du 8 avril 2022 n'est soutenue par aucun titre constatant une créance certaine, liquide et exigible dès lors que l'arrêt du 24 novembre 2021 qui lui servait de base a été rétracté par l'arrêt n°100 du 22 juin 2022, le titre n'existe donc plus.

ECOBANK soulève également la nullité de l'assignation de la société SOTASERV pour défaut de capacité.

A l'appui, elle fait observer que ladite société est dépourvue de la personnalité morale car n'étant pas inscrite au registre de commerce d'Abidjan, tel qu'il ressort du certificat de recherche infructueuse délivré le 16 juin 2022 par le greffier en chef du tribunal de commerce d'Abidjan.

Elle avance qu'étant ainsi dépourvue de la personnalité juridique, SOTASERV n'a pas la capacité d'ester en justice ; et conformément aux dispositions de l'article 135 du Code de procédure civile, cette absence de capacité constitue une irrégularité de fond qui affecte la validité de son assignation.

Par ailleurs, sur la base constatations qui précèdent, ECOBANK invoque le défaut de qualité de SOTASERV afin de voir son action déclarée irrecevable parce qu'une société inexistante est dépourvue du droit d'agir, en application des dispositions de l'article 13 du Code de procédure civile.

Relativement au fond, ECOBANK indique que le 6 mai 2022, BIA Niger lui a signifié une requête aux fins de sursis à exécution de l'arrêt n°075 en date du 4 mai 2022, et cet arrêt dont SOTASERV demande l'exécution n'était pas revêtu de la formule exécutoire ; mieux, BIA Niger lui a également signifié, le 4 juillet 2022, l'arrêt n°100 du 22 juin 2022 rendu par le président de la Cour d'appel de Niamey qui rétracte l'arrêt n°76 du 24 novembre 2021 sur la base duquel la saisie a été pratiquée.

Elle déduit de ces éléments, et des dispositions des articles 411 et 592 du Code de procédure civile et 53 de loi organique 2013-03 sur la Cour de cassation, que le dépôt suivi de signification d'une requête aux fins de sursis à exécution a pour effet d'en suspendre l'exécution ; et ne pouvait, au risque de voir sa responsabilité engagée, procéder au paiement des causes de la saisie pratiquée le 8 avril 2022 ; elle ne pouvait également être condamnée en sa qualité de tiers saisi en cas de rétractation du titre ayant servi de base à la saisie.

Elle relève qu'en outre, il a été ordonné mainlevée de ladite saisie par le Président de ce tribunal le 15 juin 2023 ; SOTASERV s'étant exécutée le même jour, elle ne saurait la poursuivre en paiement des causes de la saisie des fonds qu'elle a libérés conformément à l'ordonnance suscitée.

Reconventionnellement, ECOBANK, sur la base des dispositions de l'article 15 du Code de procédure civile, estime que SOTASERV a engagé la présente procédure sur des moyens juridiquement infondés ; elle a ainsi subi un préjudice parce que victime d'un abus de procédure mais aussi parce qu'elle a dû constituer un avocat pour se défendre, et demande la somme de 150.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts.

Dans ses conclusions en réponse, BIA Niger soulève au principal l'incompétence du juge de l'exécution pour connaître de ce litige ; reprenant les mêmes arguments qu'ECOBANK, elle fait également observer qu'avec la rétractation de l'arrêt n°76 du 24 novembre 2021, il n'y a pas d'exécution forcée de titre exécutoire, il ne peut dès lors avoir de difficulté d'exécution, donc il appartiendra à ce tribunal de se déclarer incompétent au profit du tribunal de commerce de Niamey.

Au subsidiaire, BIA Niger relève que l'assignation de la société SOTASERV est affectée d'une irrégularité de fond qui affecte sa validité dès lors qu'il est fait la preuve que cette société n'est pas immatriculée au RCCM du tribunal de commerce d'Abidjan, elle n'a donc pas d'existence juridique.

Elle relève aussi qu'une société inexistante est dépourvue du droit d'agir ; par conséquent, l'action de la société SOTASERV, en application de l'article 13 du Code de procédure civile, sera déclarée irrecevable.

Au fond, BIA Niger fait valoir que la demande de SOTASERV en paiement des causes de la saisie ne saurait prospérer dès lors que, d'une part, la remise en cause ultérieure d'un titre exécutoire justifie le refus de paiement du tiers saisi ; d'autre part, celui-ci ne peut plus être condamné en paiement des causes de la saisie et en dommages et intérêts dès lors que la mainlevée de la saisie a été ordonnée, ce qui est le cas en espèce.

Dans ses conclusions en réponse, SOTASERV sollicite de déclarer irrecevable l'appel en intervention de BIA Niger au motif que le présent litige l'oppose au tiers saisi pour obtenir sa condamnation au paiement des causes de la saisie ; l'Acte uniforme n'ayant pas prévu dans ce cas l'appel en cause du débiteur saisi, cette intervention est donc non fondée.

SOTASERV demande aussi de déclarer irrecevable l'exception de caution parce que soulevée après qu'ECOBANK ait développé une

défense au fond, notamment par le fait de son appel en cause, mais aussi pour avoir discuté du fond dans ses conclusions à travers la narration des faits.

Elle indique en outre que cette exception n'est pas fondée car étant une société ivoirienne, des accords internationaux signés entre ce pays et le Niger la dispensent de ladite caution ; il s'agit de la convention générale de coopération en matière de justice signée à Tananarive, le 12 septembre 1961, entrée en vigueur le 30 janvier 1962 ; la convention relative à la coopération en matière judiciaire entre les Etats membres de l'Accord de non agression et d'assistance en matière de défense (ANAD), signée à Nouakchott, le 21 avril 1987 ; la convention de coopération et d'entraide en matière de justice entre les Etats membres du Conseil de l'Entente signée à Yamoussoukro, le 20 février 1997 ; et enfin du traité révisé de l'UEMOA.

Sur l'exception d'incompétence, elle fait valoir que conformément à la jurisprudence de la CCJA, les actions en dommages et intérêts pour comportement fautif du tiers saisi constituent bien une difficulté d'exécution dont la connaissance échoit au juge de l'exécution.

Relativement à la nullité de l'assignation pour défaut de capacité et de défaut de qualité, elle explique qu'étant une succursale de SOTAERV Maroc, à la suite de son immatriculation en Côte d'Ivoire, elle est devenue une société ivoirienne et que le certificat de recherche infructueuse produite au dossier est inopérant.

Relativement au fond, SOTASERV relève qu'ECOBANK a commis une faute en se libérant des causes de la saisie entre les mains de la BIA Niger, et que cette libération ne lui est pas opposable.

Elle affirme en outre que la rétractation de l'arrêt n°100 dont se prévaut ECOBANK ne peut lui profiter puisqu'elle est intervenue à la suite d'une tierce opposition de la société IQTANE ; or seule l'annulation a pour effet de rendre une décision inexistante.

Dans ses conclusions en duplique, ECOBANK, relativement à l'exception de caution à fournir par les étrangers demandeurs, rappelle que contrairement à ce que soutient SOTASERV, l'appel en cause n'est pas un moyen de défense au fond mais plutôt une demande incidente, ayant pour objet de faire intervenir un tiers qui n'était pas initialement partie au procès.

En outre, elle rappelle SOTASERV ne rapporte pas la preuve que les accords dont elle se prévaut ont été régulièrement ratifiés par le Président de la République du Niger ni encore celle de leurs entrées en

vigueur, celle de leur publication au journal officiel ou encore celle de leurs effectivités.

DISCUSSION

Sur la demande de rabat de délibéré

Par courrier en date du 20 novembre 2023, reçu au greffe du tribunal le 21, SOTASERV, demande par son avocat, le rabat du délibéré aux motifs, d'une part, que l'amendement n°1 pris en application de l'article 12 de la convention la liant à la société IQTANE n'a pas été versé au dossier et, d'autre part, pour satisfaire au premier motif de rabat de délibéré, elle joint à son courrier la copie de son RCCM qui avait été sollicitée ;

Réagissant à cette demande, ECOBANK et BIA Niger ont, par leurs conseils respectifs, déclaré s'y opposer en relevant que les pièces produites par SOTASERV existaient déjà dans le dossier, mais également parce que plusieurs rabats lui avaient déjà été concédés ;

Il convient de rappeler qu'à l'audience du 16 novembre 2023, au cours de laquelle le dossier a été plaidé, il avait été rappelé au conseil de SOTASERV les motifs des différents rabats de délibéré non satisfaits, mais celui-ci a expressément demandé à ce que l'affaire soit retenue pour y être jugée à charge pour la juridiction d'apprécier le défaut de production des pièces demandées ;

Dès lors, cette société ne peut se raviser quelques jours après que l'affaire soit mise en délibération pour en demander le rabat en produisant des pièces qui étaient pour certaines déjà dans le dossier, notamment la copie du RCCM, et pour l'amendement qui est une suite du contrat sur lequel il a plaidé et qui ne change en rien ses prétentions ;

Il s'ensuit que la demande de SOTASERV de rabat de délibéré n'est motivée par aucune raison objective, elle sera par conséquent rejetée.

Sur l'exception de caution à fournir par les étrangers

Il résulte des articles 117 et 118 du Code de procédure civile, que la caution dite *judicatum solvi* est due pour tout étranger, demandeur ou intervenant, toutes les fois qu'il ne fait pas valoir des conventions ou accords qui l'en dispensent, ou encore, s'il ne justifie pas disposer des immeubles au Niger qui peuvent suffisamment couvrir les frais et des dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné ;

En outre, selon l'article 116 dudit Code, l'exception de caution à fournir par les demandeurs, pour être recevable, doit être soulevée avant toute défense au fond ; et en vertu de l'article 114, « *constitue une défense*

au fond, tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée la prétention de l'adversaire. Les défendes au fond peuvent être exposées en tout état de cause » ;

Pour faire déclarer irrecevable, l'exception de caution soulevée, SOTASERV estime, d'une part, que l'appel en cause de BIA Niger par ECOBANK constitue une défense au fond et, d'autre part, que cette dernière a discuté le fond dans ses conclusions à travers la narration des faits avant de soulever ladite exception ;

Il convient de relever que selon la jurisprudence, un appel en cause ne sera qualifié comme défense au fond qu'en fonction de son objet ; ainsi lorsqu'il s'agit d'un appel en garantie par lequel le défendeur souhaite transférer sur l'appelé en cause les condamnations qui pourraient être prononcées contre lui, parce qu'ainsi il entend échapper à la charge de la condamnation, un tel moyen se rapproche d'une défense au fond ;

En l'espèce, ECOBANK a fait assigner BIA Niger à la procédure pour défendre ses intérêts et prendre à cette fin toutes écritures qui lui plaira ;

Ainsi, cette intervention forcée ne vise pas à faire garantir la BIA Niger des condamnations qui seront prononcées contre ECOBANK ; et c'est pour cette raison d'ailleurs que SOTASERV demande de déclarer irrecevable ladite intervention la jugeant non pertinente et infondée en droit ;

Par ailleurs, la défense au fond se définissant comme étant comme la remise en cause en fait et en droit de la prétention du demandeur, le défendeur qui se contente de rappeler les faits et la procédure sans en tirer les conséquences pratiques quant au rejet de la demande ne développe pas un moyen de défense ;

Par conséquent, les conclusions d'ECOBANK du 13 juillet 2023, dans sa partie relative à la narration des faits et de la procédure, sans en tirer les conséquences de droit, ne développent pas un moyen de défense au fond ;

Au regard des développements qui précèdent, il y a lieu de déclarer l'exception soulevée par ECOBANK comme étant recevable.

Pour conclure au mal fondé de cette exception, SOTASERV soutient qu'elle est une société ivoirienne, immatriculée comme telle en Côte d'Ivoire, et qu'au regard des conventions et accords existant entre le Niger et ce pays, elle est dispensée de fournir une telle caution ;

Cependant, pour invoquer utilement lesdits textes, il aurait fallu que SOTASERV fasse la preuve de cette nationalité ivoirienne qu'elle allègue ; or, à la lecture des pièces versées au dossier, notamment le certificat

d'immatriculation et de l'arrêté n°032 du 1^{er} août 2019 du ministère de commerce, de l'industrie et de la promotion des PME de la Côte d'Ivoire, cette société est immatriculée comme succursale de la société SOTASERV, société de droit marocain ;

Il s'ensuit que n'ayant pas établi la preuve qu'elle est constituée comme une société de droit ivoirien, SOTASERV, demanderesse, ne peut invoquer à son profit les accords liant la Côte d'Ivoire et le Niger, encore moins le Traité de l'Union Economique et monétaire des Etats de l'Afrique de l'Ouest, dont le Maroc n'est pas partie ;

Pour toutes ces raisons, la demande de caution faite par ECOBANK est justifiée ; cependant le montant de 600.000.000 F CFA proposé est exagéré ; il convient de la fixer à un montant raisonnable de 10.000.000 F CFA et condamner SOTASERV à son dépôt, dans le délai d'un mois, au greffe du tribunal de céans.

L'instance n'étant pas terminée, il convient de réserver les dépens.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, sur l'exception de caution à fournir par les demandeurs étrangers, en premier ressort :

- **Rejette la demande de rabat de délibéré ;**
- **Reçoit ECOBANK en son exception de caution à fournir par les étrangers ;**
- **Dit qu'elle est fondée ;**
- **Condamne la société SOTASERV au paiement de ladite caution fixée à 10.000.000 F CFA dans un délai d'un mois au greffe du tribunal de céans ;**
- **Réserve les dépens.**

Aviser les parties de leur droit de relever appel de la présente devant le Président de la Chambre Commerciale spécialisée de la Cour d'appel de Niamey dans le délai de 15 jours de son prononcé par dépôt d'acte au greffe de ce tribunal.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique le jour, mois et an que dessus.

En foi de quoi la présente ordonnance a été signée, après lecture, par le Président et la greffière.

Le Président

La Greffière

Suivent les signatures :

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

NIAMEY, LE 10/01 /2024
LE GREFFIER EN CHEF P.O