

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

AUDIENCE PUBLIQUE DE REFERE DU ONZE DECEMBRE 2023

**ORDONNANCE
DE REFERE N°
156 du 11/12/2023**

CONTRADICTOIRE

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique de référé du onze décembre 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

La BOA Niger, société anonyme de banque ayant son siège social à Niamey ; agissant par l'organe de son Directeur Général, Monsieur Sébastien Tni, assisté de la SCPA Mandela, avocats associés, 468, Avenue des Zarmakoy, BP 12040 tel 2075 50 91 Niamey au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses autres ;

DEMANDERESSE D'UNE PART

ET

1 **Monsieur HAROUNA MAINASSARA**, né vers 1964 à Chical commerçant demeurant à Niamey, assisté de Me yahaya Abdou, avocat à la cour, BP 10 156 Niamey, tél 96 88 03 00, quartier dar es salam, rue FK 82, à l'étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites ;

2 **Les ETS TOULCHAK**, pris en la personne de leur promoteur Monsieur Mamane Mainassara, né vers 1956 à Chikal de nationalité nigérienne demeurant à Niamey assisté de Me yahaya Abdou, Avocat à la cour BP 10 156 Niamey, tél 96 88 03 00, quartier dar es salam, rue FK 82, à l'étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites ;

DEFENDEURS

D'AUTRE PART

I. FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par acte en date du premier décembre 2023, la BOA NIGER SA donnait assignation à monsieur HAROUNA MAINASSARA et dans le même acte aux ETS TOULCHAK d'avoir à comparaitre et à se trouver présent, le 4 décembre 2023 par devant le président du tribunal de commerce de Niamey, juge de l'exécution, statuant en matière de difficulté d'exécution en son prétoire ordinaire sis dans l'enceinte de ladite juridiction aux fins de :

- Y venir Harouna Mainassara et les Ets TOULCHAK ;

C/

**Monsieur
HAROUNA
MAINASSARA**

**Les ETS
TOULCHAK**

- S'entendre dire et juger que le recours en rétractation est suspensif d'exécution ;
- S'entendre dire et juger que le commandement de payer a été servi en violation de la loi ;
- S'entendre annuler le commandement de payer en date du 28 décembre 2023 pour violation de la loi ;
- S'entendre ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;

Elle expose à l'appui de ses prétentions que dans le cadre de leur relation commerciale elle a accordé entre 2001 et 2004 au sieur Mamane Mainassara, commerçant promoteur des établissements « Toulchak » 07 facilités sous forme de découverts et conventions d'ouverture de crédit. Mais le sieur MAMANE MAISSARA n'a pas honoré à deux de ces prêts constitués d'une facilité sous forme de découvert et d'une convention d'ouverture de crédit ;

En effet pour la facilité de découvert que la BOA lui a octroyé en date du 2 décembre 2003 d'un montant de 35.000 000 FCFA avec échéance au 30 novembre 2004, le sieur Mamane Mainassara restait devoir au 30 novembre 2004 la somme de 46.792.669 FCFA, somme due en principal et intérêts ;

En ce qui concerne la convention d'ouverture de crédit en date du 18 juin 2004 par laquelle la Boa a accordé au sieur Mamane Maissarara un crédit d'un montant de 50.000.000 FCF payable en 36 mensualités avec échéance au 25 mai 2007, le sieur Mamane Mainassara restait devoir la somme de 33.963. 271 FCFA ;

La somme totale de ces deux créances était dès lors de 80.755.940 FCFA pour laquelle la Boa a sollicité et obtenu du président du tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey le 28 mai 2007 une ordonnance d'injonction de payer ;

Ladite ordonnance fut cependant rétractée par jugement rendu par le tribunal de grande instance hors classe de Niamey le 05 décembre 2007 ;

Sur contestation de la BOA, la Cour d'Appel de Niamey, suivant arrêt en date du 06 avril 2010 infirmait cette décision et condamnait le sieur Mamane Mainassara au paiement de ladite somme ;

Monsieur Mainassara entrepris de transiger de n'avoir à payer que le principal de sa créance et d'obtenir la remise des intérêts en consentant de vendre à l'amiable les immeubles qu'il avait constitués en garantie à la BOA lors de l'emprunt. Les parties ont dressé procès-verbal en date du 25 novembre 2010. La vente eu lieu et le dossier clos ;

Mais que grande a été la surprise de la BOA de se voir notifier le 1^{er} juin 2019 par la CCJA qu'un recours en cassation avait été introduit par le sieur Mamane Mainassara 9 ans plutôt le 30 aout 200 ;

La CCJA vidant sa saisine suivant arrêt n°331/2019 en date du 19 décembre 2019, va casser l'arrêt de la cour d'appel, sans avoir reçu le mémoire et encore moins les pièces justificatives de la créance ;

Se prévalent de cette discision estimant qu'il avait payé pour rien suivant exploit en date du 04 janvier 2021 le sieur Mamane Mainassara et le sieur Harouna Mainassara assignaient la BAOA en responsabilité du banquier et au paiement de dommage et intérêt pour réparation desdits préjudices et manque à gagner ;

Suivant jugement n°39/2021 du 03 mars 2021 rendu par le tribunal de commerce de Niamey, certes le tribunal rejetait d'engager la responsabilité d'obligation de conseil du banquier, mais curieusement déclarait indus les remboursements de leur créance faite par les demandeurs ;

Sur appel de la BOA, suivant arrêt n° 027 en date du 20 juin 2022, la chambre commerciale spécialisée de la cour d'appel de Niamey confirmait ledit jugement en tous ses dispositifs ;

La BOA Niger s'est pourvue en cassation contre cet arrêt et suivant arrêt n°023097 COM du 04/07/2023, la cour de cassation vidait sa saisine en déclarant la BOA Niger déchue de son pourvoi ;

La BOA NIGER a introduit en date du 22 mai 2019 sous le n°0158, une requête afin de rétractation dudit arrêt de pourvoi pendante devant la cour de cassation ;

La BOA indique que curieusement, elle vient de se voir signifier un commandement de payer dans délai de huit jours, en vertu de la grosse exécutoire l'arrêt n°27 du 20 juin 2022 de la cour d'appel de Niamey ci-dessus ;

Selon elle, ledit commandement contient des nullités, tant en lui-même, que par le titre exécutoire en vertu duquel il a été délivré ;

Le commandement de payer en date du 28/12/2023 encourt annulation pour violation du caractère suspensif de la requête afin de rétraction conformément à l'article 49 de la loi organique 2013-03 du 23 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la cour de cassation repris par l'article 31 de l'ordonnance n°2023 11 du 5 octobre 2023 déterminant l'organisation, les missions et le fonctionnement de la cour d'Etat ;

Elle fait observer qu'en l'espèce, l'arrêt n°027 en date du 30 juin 2022 de la chambre commerciale spécialisée de la cour d'appel de Niamey dont l'exécution est poursuivie, fait l'objet d'un pourvoi en cassation que la BOA Niger a introduit le 22 mai 2019 sous le N°0158 ;

Il s'ensuit que la cour de cassation reste saisie du pourvoi et que l'effet suspensif du pourvoi reste entier ; c'est donc à tort que la formule exécutoire a été apposée sur l'arrêt n°27 en date du 20 juin 2023 ;

Selon elle, la requête afin de rétractation produit les mêmes effets que la requête afin de pourvoi en cassation ; que l'arrêt ne peut être exécuté par l'effet suspensif de la requête afin de rétractation ;

C'est pourquoi elle sollicite d'annuler le commandement de payer entrepris en vertu

d'une telle grosse ;

La BOA poursuit qu'il y a violation de l'article 411 du code procédure civile et 28 de l'acte uniforme sur les voies d'exécution en ce que l'arrêt dont exécution ne lui aurait pas été signifié ;

Elle indique que les arrêts et jugements ne peuvent être mis à exécution contre ceux auxquelles ils sont opposés qu'après exécution notification à moins que l'exécution ne soit volontaire ;

La BOA s' sollicite aussi l'annulation du commandement pour violation des dispositions des articles 485 et 487 du code général des impôts en ce que l'arrêt notifié a été enregistré aux taux fixe (20000 FCFA) alors qu'il est au taux proportionnel de 5°/° du montant de la condamnation de première instance,

Elle fait remarquer qu'il n'est pas étonnant que le jugement n°39 /2021 du 03 mars 2021 n'ait pas été notifié, car il n'est pas en état d'être exécuté, or c'est lui qui indique le montant des condamnations objet du commandement querellé ;

C'est pourquoi elle sollicite pour cette autre raison d'annuler le commandement compris ;

La BOA fait également valoir qu'il y a violation des dispositions de l'article 18 du décret du 20 avril 2018 fixant les tarifs des actes d'huissier de justice et commissaire-priseur en république du Niger motif que dans le commandement de payer querellé, il est indiqué un droit de recette de 14.473.784 FCFA sans indication de la base de calcul dudit droit de recette ;

Manifestement ce montant ne correspond aux taux prévus par l'article 18 ci-dessus ;

Pour la BOA, il y a également lieu d'annuler le commandement querelle pour cet autre motif ;

En réplique Harouna MAINASSARA expose qu'il était un commerçant prospère bien connu à Niamey et dans plusieurs capitales de la sous-région. Il avait son NIF et son certificat d'immatriculation ;

Pour les besoins de son commerce, il se déplaçait en permanence essentiellement aux Etats Unis et en Côte d'Ivoire. Entre autres, il avait l'exclusivité de la vente de l'huile végétale de marque « Palme d'or » et fournissait les grossistes nigériens. Son parc de camions gros porteurs assurait l'approvisionnement régulier de ses clients ;

C'est ainsi qu'il a fourni les Ets TOULCHAK en la personne de leur représentant légal Mr Mamane MAINASSARA titulaires du compte courant n°02711020273 ouvert dans les livres de la BOA ;

Avec l'appui de Harouna MAINASSARA, les Ets TOULCHAK ont fait plusieurs centaines de millions FCFA de chiffre d'affaires, de l'an 2000 à 2003, situation mise en exergue par l'expertise effectuée sur la base notamment du relevé du compte ;

Mais à partir de 2004, le chiffre d'affaires est tombé de 796 505 000 FCFA à

314 959 000 FCFA avant de dégringoler à 78 600 000 FCFA en 2005 ;

Il est retombé à 6 400 000 FCFA en 2006 avant de devenir nul depuis lors ;

Cette faillite coïncide avec deux évènements majeurs dont la BOA est exclusivement responsable :

1) L'octroi d'un crédit qui ne cadrerait pas avec les besoins de TOULCHAK, en tout cas sans les conseils et encadrements légalement dus ;

-2-

2) le détournement par le conseiller juridique de la BOA des sommes à lui confiées pour le remboursement des échéances et son intrusion dans les transactions de l'entreprise, malversations dénoncées le 13/2/2006 ;

Cette situation a conduit la BOA à licencier l'intéressé, ce que le tribunal du travail a validé. Dans la foulée, BOA a engagé des poursuites aussi inopportunes que téméraires contre TOULCHAK et principalement contre sa caution Harouna MAINASSARA ;

Ainsi, en référé, BOA a été déboutée. Au fond, elle a été déboutée en première instance. Mais la Cour d'appel a donné gain de cause à la BOA ;

En définitive, sans surprise, par Arrêt n°331/2019 de la CCJA, la BOA a été déboutée de sa demande de paiement de sorte que juridiquement, BOA n'a aucune créance sur Harouna MAINASSARA et les ETS TOULCHAK d'autant par ailleurs qu'elle s'est systématiquement opposée à la demande de reddition de comptes ;

En toute illégalité, avant même la fin du procès, BOA a non seulement refusé de donner suite aux réclamations de Harouna MAINASSARA mais elle l'a obligé à vendre ses immeubles, à vil prix et sous la contrainte. Non seulement elle n'avait pas de titre exécutoire provisoire ou définitif, mais elle a agi sur la base d'un pouvoir de vente de gré à gré ;

Et pour achever de le dépouiller, pendant que l'affaire était encore devant la CCJA, le 6 juin 2017, BOA a commis un expert pour expertiser le reste de ses immeubles ;

Or, en 2013, BOA a demandé et obtenu de TANYO le règlement de la somme de 15 millions représentant le solde du prêt de 50 millions ;

En s'attaquant au reste de ses immeubles, BOA a atteint Harouna MAINASSARA dans sa dignité et sa santé en a pâti. Indigné, faute pour la banque de répondre à ses réclamations, il l'a assignée ;

Saisi du litige, par jugement contradictoire n°39 du 30 mars 2021, le tribunal de commerce de Niamey a partiellement fait droit à leurs demandes en condamnant BOA à leur payer les sommes de 196 886 155 FCFA, 137 039 795 FCFA et 47 529 845 FCFA déterminées par l'expert ;

Par un arrêt commercial n°27 du 20 juin 2022, la chambre commerciale de la Cour

d'appel de Niamey a confirmé cette décision ;

Statuant sur le pourvoi de la BOA, par un arrêt n°23 du 4/7/2023, la Cour de cassation l'a déclarée déchu de son pourvoi ;

Après avoir tenté une transaction refusée par les concluant, la BOA a introduit un recours en rétractation uniquement pour retarder l'échéance ;

Décidés à rentrer dans leurs droits, après 20 ans de procédure, Harouna MAINASSARA et TOULCHAK ont enregistré et grossoyé l'arrêt sur la base duquel ils ont servi un commandement à la banque ;

II- DISCUSSION

EN LA FORME

La requête de Harouna MAINASSARA et TOULCHAK a été introduite dans les conditions prévues par la loi, elle est donc recevable ;

AU FOND

Sur la violation du caractère suspensif de la requête afin de rétractation

Pour la BOA Niger SA, le commandement de payer en date du 28/12/2023 encourt annulation pour violation du caractère suspensif de la requête afin de rétractation conformément à l'article 49 de la loi organique 2013-03 du 23 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la cour de cassation, repris en cela par l'article 31 de l'ordonnance n°2023 11 du 5 octobre 2023 déterminant l'organisation, les mission et le fonctionnement de la cour d'Etat en ces termes : « le pourvoi n'est suspensif que dans les cas suivants ;

5 Lorsque le quantum de la condamnation est supérieur à vingt-cinq millions (25.000000) de francs CFA »

Elle indique qu'en l'espèce, l'arrêt n°027 en date du 30 juin 2022 de la chambre commerciale spécialisée de la cour d'appel de Niamey dont l'exécution est poursuivie, fait l'objet d'un pourvoi en cassation en ce que la BOA Niger a introduit en date du 22 mai 2019 sous le N°0158, une requête afin de rétractation de l'arrêt de rejet n°023-097/com du 04 /07/2023, et l'instruction de ladite requête est pendante devant la cour de cassation ;

Il y a lieu de relever cependant qu'il ressort clairement des dispositions des articles 49 et 31 susvisés que c'est le pourvoi qui est suspensif. Que nulle part dans aucun texte il n'a été prévu un quelconque effet juridique lié au recours en rétractation ;

Il s'ensuit qu'une requête en rétractation n'est pas suspensive, la cour de cassation étant dessaisi du pourvoi, l'effet suspensif de cette dernière voie de recours ne peut être invoqué en l'espèce ;

C'est donc à bon droit que la formule exécutoire a été apposée sur l'arrêt n°27 en date du 20 juin 2023 de la Cour d'Appel de Niamey, la requête afin de rétractation

ne produisant pas les mêmes effets que la requête afin de pourvoi en cassation ;

Il y a lieu de constater en l'état que l'arrêt peut être exécuté sans qu'on ne puisse opposer au créancier poursuivant l'effet suspensif de la requête afin de rétractation ;

Par conséquent, la BOA Niger sera déboutée sur ce point ;

Sur la violation des articles 411 cpc et 28 au/psrve

La BOA prétend qu'un commandement de payer lui a été délaissé sans que la grosse de l'arrêt de la Cour d'Appel ainsi que le jugement ne lui soient signifiés ;

L'analyse des pièces du dossier révèle cependant qu'il est indiqué dans le commandement produit au dossier que la grosse de l'arrêt a été signifiée dans le même acte que le commandement sous la dénomination de signification commandement de payer ;

Il est mentionné dans ledit acte que : « ..., en vertu de la grosse exécutoire de l'arrêt commercial n° 27 du 20 juin 2022 par la Cour d'Appel de Niamey, dont copie est signifiée en tête de celle des présentes », plus encore, « j'ai huissier susdit, laissé copie de la grosse et du présent acte... » ;

Il est également constant qu'aucune réserve n'a été émise contre ces mentions par le service juridique de la BOA qui a déchargé l'exploit ;

Mieux, il est acquis comme découlant de son assignation en page 5, 6^{ème} paragraphe que la BOA évoque la grosse en ces termes : « il ressort de l'arrêt ainsi notifié qu'il a été enregistré aux taux fixe de 5^o/° du montant de la condamnation ... », ce qui dénote à suffisance qu'elle l'a bel et bien reçue ;

Il y a lieu de ce qui précède de rejeter ce moyen comme mal fondé ;

Sur la violation des articles 485 et 487 du code général des impôts

La BOA plaide la nullité des saisies pour violation des articles 485 et 487 du code général des impôts, elle prétend que les frais d'enregistrement dépassent ceux indiqués par les créanciers ;

Il est constant que Harouna MAINASSARA et TOULCHAK ont enregistré et grossoyé l'arrêt de la Cour d'Appel de Niamey qui est la dernière décision en date rendue par les juges du fond ;

Il est de droit que c'est cette décision qui doit être exécutée car le jugement n'étant pas déféré en cassation, il ne pouvait être exécuté ;

Au surplus, ce moyen ne peut prospérer en ce que, la nullité n'est pas encourue pour la simple raison qu'aucun texte ne l'a prévue ;

Sur la violation de l'article 18 du décret du 20 avril 2018 fixant les tarifs des actes d'huissier

La BOA prétend que le commandement serait nul du fait du défaut d'indication de

la base de calcul du droit de recette, ce en violation de l'article 18 du décret du 20 avril 2018 sur les tarifs des actes d'huissier ;

L'article 18 du décret du 20 avril 2018 fixant les tarifs des actes d'huissiers de justice et commissaire priseurs dispose que : » lorsque le recouvrement est poursuivi en vertu d'un titre exécutoire, il est alloué à l'huissier de justice un droit proportionnel, à la charge du débiteur, dont le taux est fixé comme suit :

- Jusqu'à 5.000.000 FCFA : 10°/°
- De 5.000.000 FCFA à 10.000.000 FCFA : 8°/°
- De 10.000.001 à 100.000.000 FCFA : 6°/°
- Au-dessus de 100.000.001 FCFA : 2°/°

S'agissant des mentions relatives aux montants des sommes réclamées au titre des frais, des émoluments de l'huissier instrumentaire, ils sont prévus à l'article 157 de l'AU/PSR/VE en son alinéa 3° « le créancier procède à la saisie par acte signifié au tiers par l'huissier instrumentaire ou l'agent d'exécution. Cet acte contient à peine de nullité :

- 3) le décompte distinct des sommes réclamées en principal, frais et intérêts échus, majorés d'une provision pour les intérêts à échoir ... » ;

Ce texte ne fait pas obligation au créancier de donner la base calcul du droit de recette, il lui fait obligation de mentionner dans l'acte de saisie, le décompte des sommes réclamées en principal, frais et intérêts à échoir dans le délai d'un mois pour élever des contestations ;

il s'ensuit qu'il n'y a pas violation de l'article 18 suscité encore moins de l'article 157 de l'AU/PSR/VE du seul fait du défaut d'indication de la base de calcul du droit de recette , l'article 157 qui prévoit les mentions obligatoires à porter dans l'acte de saisie attribution, ne sanctionnant que les omissions de décompte et non le défaut d'indication de la base de calcul ou les erreurs de décomptes erronées des frais et émoluments qui au demeurant peuvent toujours être réajustées en cas d'erreur de calcul ;

Dès lors, le prétendu défaut d'indication de la base de calcul du droit de recette commis par l'huissier instrumentaire sur le montant des frais ne peut entraîner la nullité du commandement ;

En conséquence, la validité dudit acte n'est nullement affectée ;

Il convient de rejeter ce moyen comme mal fondé ;

Sur les dépens

Aux termes de l'article 391 alinéa 1 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 autre partie par décision spéciale et motivée » ;

La BOA a succombé à la présente instance ;

Il y a lieu de la condamner aux dépens.

PAR CES MOTIFS
Le juge de l'exécution

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

- Recoit la Banque of Africa (BOA) Niger SA en son action régulière en la forme ;
- Au fond, la déclare mal fondée ;
- La déboute de toutes ses demandes, fins et conclusions ;
- Ordonne la continuation des poursuites ;
- Ordonne l'exécution provisoire sur minute et avant enregistrement ;
- Condamne la BOA aux dépens.

Avisé les parties qu'elles disposent de quinze jours à compte du prononcé de cette 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

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

NIAMEY, LE 20/12/2023

LE GREFFIER EN CHEF