

Ordonnance de Référé N° 29 du 29/02/2024 Binsaif Abdullah Ali C/ 1) Mbs Wend Rabo Construction Sarl 2) Sté Almutakhaidima Sarl <i>Action en distraction de biens saisis</i> <u>Composition:</u> <u>Président:</u> Souley Abou <u>Greffière :</u> Maitre BEIDOU AWA	<u>REPULIQUE DU NIGER</u> <u>COUR D'APPEL DE NIAMEY</u> <u>TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY</u> <u>Ordonnance de Référé N° 29 /2024</u> Nous Souley Abou, Vice-président du Tribunal de Commerce, Juge de l'exécution ; assisté de Maitre BEIDOU AWA Greffière, avons rendu l'ordonnance dont la teneur suit : Entre : Monsieur Binsaif Abdullah Ali, né le 03/07/1963 à Riyad, de nationalité saoudienne, opérateur économique demeurant à Riyad (Arabie saoudite), Tel : 00966545004400, assisté de la SCPA LBTI et Partners, avocats associés, sis 86, Avenue du Diamangou, Rue PL.34, BP: 343 Niamey, au siège de laquelle, domicile est élu ; <u>Demandeur d'une part ;</u> Et 1) La Société Mbs Wend Rabo Construction Sarl, société de droit burkinabé à responsabilité limitée, ayant son siège social à Ouagadougou/Burkina Faso, succursale dénommée Mbs Wend Rabo Construction à Niamey/Niger, agissant par l'organe de sa gérante Madame Rachel Nassa, assisté de la SCPA IMS, avocats associés, Rue KK37, porte 128, BP: 11.457 /Niamey, Tel : 20370703, au siège de laquelle, domicile est élu ; 2) La Société Almutakhaidima Sarl, société de droit nigérien à responsabilité limité, immatriculée au RCCM sous le N°RCCM-NIA-2009.B-1285, ayant son siège social à Niamey/Terminus, 66, Rue NB, Tel: 20333334/ 96454203, agissant par l'organe de son représentant légal ; <u>Défendeurs d'autre part ;</u> Action : Distraction de biens saisis ; <i>Sans que les présentes qualités puissent nuire ou préjudicier en quoique ce soit aux intérêts réciproques des parties, mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit;</i> <i>Sur ce ;</i>
--	--

LE JUGE DE L'EXECUTION

Par exploit en date du 29 mai 2024, de Maître Minjo Balbizo Hamadou, Huissier de Justice près le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, y demeurant, **Monsieur**

Binsaif Abdullah Ali, né le 03/07/1963 à Riyad, de nationalité saoudienne, opérateur économique demeurant à Riyad (Arabie saoudite), Tel: 00966545004400, **assisté de la SCPA LBTI et Partners, avocats associés**, a assigné :

- 1- **La Société Mbs Wend Rabo Construction Sarl**, société de droit burkinabé à responsabilité limitée, ayant son siège social à Ouagadougou/Burkina Faso, succursale dénommée Mbs Wend Rabo Construction à Niamey/Niger, agissant par l'organe de sa gérante Madame Rachel Nassa, assisté de la **SCPA IMS, avocats associés**,
- 2- **La Société Almutakhaidima Sarl**, société de droit nigérien à responsabilité limitée, immatriculée au RCCM sous le N⁰RCCM-NIA-2009.B-1285, ayant son siège social à Niamey/Terminus, 66, Rue NB, Tel: 20333334/96454203, agissant par l'organe de son représentant légal;

Par devant le Président du Tribunal de Commerce de Niamey statuant en matière d'exécution à l'effet de:

- ✓ Recevoir le Sieur Binsaif Abdullah Ali, en son l'action régulière en la forme ;
- ✓ Constater, dire et juger que les biens suivants, objet de la saisie, sont sa propriété ainsi qu'il ressort des cartes grises, des factures d'achat et virements bancaires ainsi que divers autres documents:
 - Les camions bétonneuses de couleur blanche immatriculés AE 0954 NY et AE 0839 NY, qu'il a acquis auprès de Monsieur Nouredine Smail, Directeur Général de la Société Patraco ;
 - La centrale à béton de marque Elkon, la pompe à béton de même marque, qu'il a acquises en 2017 auprès de la société Elkon ;
 - Le char marteau piqueur de marque Soilmec acheté auprès de la Société Tonti Trading;
 - Les cinq (05) conteneurs N⁰TGHU 78723, TGHU 813516, CLHU 819022, NKTU 358326 et TDRU 403487, contenant divers matériaux de construction qu'il a achetés dans le cadre de son projet de construction et d'équipement d'un immeuble R plus 14 et 02 sous-sol destinés à servir de business à Niamey, terrain de 1047m² sis à Niamey, dans la zone d'habitat traditionnel du lotissement Assemblée nationale, formant la parcelle 1030, objet du TF N⁰13933;
 - Le bulldozer de marque Caterpillar 416B et le générateur de marque Baldor, qu'il a acquis auprès de la société Taleen Fitness LLC;
 - Le bulldozer de marque Hidromeck N⁰HMK-102S ainsi que le Caterpillar Tractopelle acheté auprès d'un certain Cafer Yakup Gozel;
- ✓ En conséquence, ordonner leur distraction au profit du requérant ;
- ✓ Ordonner, en application de l'article 139 de l'AUPSR/VE, la discontinuation des poursuites concernant lesdits biens, jusqu'à l'intervention d'une décision définitive ;
- ✓ Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute et avant enregistrement ;
- ✓ Condamner la société MBS aux dépens.

A l'appui de son action, le requérant, expose être promoteur de la société Almutakhadima Sarl créée en 2009 et œuvrant dans le domaine de l'immobilier et du commerce général. Il soutient que sa société a conclu un contrat de N⁰001/AM /2015, le 15 juin 2015 avec Mbs-Wend Rabo d'un montant TTC de 2.150.500.000 FCFA, en vue de la construction d'un complexe de 106 logements de moyen standing sur un terrain mis à sa disposition par son entreprise.

Alors que Mbs-Wend Rabo construction a encaissé en fonction des décomptes, un montant total de 1.844.166.886 FCFA, sa société du fait de la carence et du non respect des délais par le constructeur, lui a servi le 17 avril 2018, une sommation en vue du remboursement du trop perçu à hauteur de 143.117.157 FCFA, sauf qu'en réponse, son cocontractant (Mbs Wend Rabo) a prétendu être au contraire créancier du maître d'ouvrage de la somme de 78.258.016 FCFA, selon le dernier décompte.

Il précise qu'à la suite de l'assignation de sa société, le tribunal de céans saisi, imputa la résiliation du contrat à cette dernière en la condamnant à verser à MBS, la somme de 165.000.000 FCFA et c'est sur la base de ce jugement, que MBS a fait pratiquer une saisie-vente, le 03 mai 2023 sur des biens meubles corporels dont notamment des engins, des camions et véhicules utilitaires, matériels de constructions et divers autres machines.

Il prétend que certains biens ayant fait l'objet de saisie lui appartiennent et ne sont pas la propriété du saisi (la Société Almutakhadima) et qu'il s'agit notamment des 02 camions bétonneuses de couleur blanche immatriculés AE 0954 NY et AE 0839 NY, qu'il a acquis auprès de Monsieur Nouredine Smail, Directeur Général de la Société Patraco; de La centrale à béton de marque Elkon, la pompe à béton de même marque, qu'il a acquises en 2017 auprès de la société Elkon; d'un char marteau piqueur de marque Soilmec acheté auprès de la Société Tonti Trading; des cinq (05) conteneurs N⁰TGHU78723, TGHU 813516, CLHU 819022, NKTU 358326 et TDRU 403487, contenant divers matériaux de construction qu'il a achetés dans le cadre de son projet de construction et d'équipement d'un immeuble R plus 14 et 02 sous-sol destinés à servir de business à Niamey, terrain de 1047m² sis à Niamey, dans la zone d'habitat traditionnel du lotissement Assemblée nationale, formant la parcelle 1030, objet du TF N⁰13933; du bulldozer de marque Caterpillar 416B et le générateur de marque Baldor, qu'il a acquis auprès de la société Taleen Fitness LLC; du bulldozer de marque Hidromeck N⁰HMK-102S ainsi que le Caterpillar Tractopelle acheté auprès d'un certain Cafer Yakup Gozel.

Il fait valoir que les biens ci-dessus cités étant sa propriété et non celle de la société tels qu'il résulte des factures d'achats et des virements y relatifs, lesdits biens ne sauraient faire l'objet de saisie pour le recouvrement d'une créance sociale, en vertu du principe de la séparation du patrimoine de la société avec celui de ses associés ou actionnaires.

C'est pourquoi, en application des dispositions des articles 28, 54, 56, 91, 95, 139 et 141 de l'AUPSR/VE et d'une abondante jurisprudence de la CCJA (Arrêt N⁰16/2005 du 24 février 2005, Juridata N⁰J016/2005; Arrêt N⁰043/2013 du 16 mai 2023, Juridata N⁰43-05/2013), il sollicite de la juridiction de Céans d'ordonner la distraction des biens dont il s'agit ainsi que la discontinuation des poursuites les concernant, jusqu'à l'intervention d'une décision définitive.

Concluant par l'organe de son conseil Me Amadou Souley (SCPA IMS), la société Mbs-Wend Rabo construction, soulève la nullité de l'assignation pour irrégularité de fond et violation de l'article 135 du code de procédure civile. Elle soutient que l'omission consistant à mentionner dans l'assignation, le nom du gérant est sanctionnée par la nullité pour défaut de pouvoir.

S'agissant de la violation alléguée des articles 91, 91 et 100 de l'AUPSR/VE, elle prétend qu'elle est mal fondée car, le commandement aux fins de saisie-vente a été bien signifié et contient toutes les mentions exigées par la loi.

Elle fait valoir en outre, l'action en distraction introduite par le requérant est irrecevable pour autorité de la chose jugée, une fin de non recevoir au sens de l'article 139 du CPC. Elle précise sur ce point, que l'ordonnance en date du 28 novembre 2023 rendue par le Président de la juridiction de Céans a déjà tranché cette question relative à la distraction des biens saisis et suite à son appel interjeté contre ladite ordonnance, le Président de la Cour d'Appel a déclaré la procédure sans objet. Par conséquent, le même requérant ne saurait l'assigner à nouveau pour une action en distraction déjà rejetée.

Elle estime en outre mal fondée, la prétendue violation des articles 50,54, 56, 91et 95 de l'AUPSR/VE au motif, que la preuve de l'appartenance des biens, objet de la saisie à un certain Binsaif Ali n'a pas été rapportée mais, qu'il est plutôt établi la propriété de la société Almutakadima en vertu du décret N⁰2016 en date du 23 décembre 2016 accordant le bénéfice des avantages spécifiques du code des investissements.

Dans ses conclusions en réplique, Me Ismaril Tambo Moussa, conseil du requérant affirme que la fin de non recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée est sans fondement du fait non seulement, qu'une ordonnance ne peut avoir autorité de chose jugée que sur les questions effectivement tranchées mais aussi, qu'il s'agit des nouvelles saisies. Il réitère par ailleurs, le bien fondé de la demande en distraction des biens introduite par son client sur le fondement des articles 50, 54, 56, 91,95 et 140 de l'AUPSR/VE.

Concluant par l'entremise de son conseil (SCPA Mandela), la Société Almutakhadima réfute tout comme la société Mbs-Wend Rabo l'exception l'irrecevabilité pour chose jugée soulevée par le requérant, du fait que la présente procédure, est relative à la saisie-vente pratiquée le 03 mai 2023 et c'est en cela, que la demande de distraction de biens n'est pas fondée sur la même cause que celle ayant donné lieu à l'ordonnance du 28 novembre 2023.

Elle fait valoir, que la demande de distraction de biens formulée par le requérant est bien fondée car, elle ne dispose d'aucun droit de propriété sur les biens saisis. Selon elle, du fait qu'elle soit débitrice et qu'il est démontré, que les biens saisis ne sont pas sa propriété, ladite saisie pratiquée le 03 mai 2023 doit être déclarée nulle.

EN LA FORME

Attendu que toutes les parties ont comparu à l'audience; qu'il ya lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

SUR L'IRRECEVABILITE DE L'ACTION

Attendu que la société Mbs-Wend Rabo a soulevé l'exception d'irrecevabilité de l'action introduite par le requérant, pour autorité de la chose jugée;

Qu'elle soutient, que le requérant ne saurait l'assigner pour une action en distraction déjà jugée, suivant ordonnance en date du 28 novembre 2022 rendue par le Président de la juridiction de Céans et contre laquelle il a même interjeté appel;

Attendu que le requérant, soutient par la voix de son conseil que l'exception soulevée est sans fondement en ce que d'une part, une ordonnance ne peut avoir autorité de chose jugée que sur les questions effectivement tranchées et d'autre part, que son action est relative aux nouvelles saisies pratiquées le 03 mai 2023;

Attendu qu'il résulte du principe: « **BIS DE EADEM RE NE SIT ACTION** », que l'action ne peut être réitérée sur une même affaire, quand celle-ci a été jugée;

Que l'analyse minutieuse des pièces du dossier révèle en l'espèce que le requérant avait déjà introduit une demande en distraction des biens contre la société Mbs-Wend Rabo construction, à la suite de laquelle, le juge de l'exécution, qui est à bien des égards différent du juge de référé classique, a par ordonnance N°109 en date du 28 novembre 2022, statué en rejetant sa demande ;

Que le mérite de l'appel qu'il a interjeté contre ladite ordonnance, a bien été apprécié par la Juridiction d'Appel statuant en matière d'exécution, ayant déclaré sans objet son action en distraction ;

Qu'il ne saurait sous prétexte, qu'il s'agit de nouvelles saisies, assigner pour une seconde fois devant la même juridiction et contre le même défendeur en l'occurrence Mbs-Wend Rabo, un chef de demande de même nature, sur le quel la juridiction s'est déjà prononcé;

Qu'au de ce qui précède et en vertu du principe sus-évoqué, il ya lieu de déclarer son action irrecevable ;

SUR LES DEPENS

Attendu que le requérant a succombé à la présente instance, qu'il ya en conséquence lieu de mettre les dépens à sa charge ;

PAR CES MOTIFS

LE JUGE DE L'EXECUTION

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

- ✓ Déclare irrecevable l'action introduite par le requérant, en vertu du principe: « **BIS DE EADEM RE NE SIT ACTION** », signifiant que l'action ne peut être réitéré sur une même affaire, quand celle-ci a été jugée ;

- ✓ Met les dépens à sa charge;

Aviser les parties qu'elles disposent d'un délai de quinze (15) jours, pour interjeter appel contre la présente décision par dépôt d'acte d'appel auprès du Greffier en Chef du Tribunal de Céans.

Ont signé le Président et le Greffier, les jours, mois et an que susdits.

Le Président

Le Greffier

SUIVENT LES SIGNATURES :

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

NIAMEY, LE 20/03/2024

LE GREFFIER EN CHEF P.O

