

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

**AUDIENCE PUBLIQUE DE REFERE DU 09 MARS 2023**

**ORDONNANCE  
DE REFERE N°  
033 du 09 /03/2023**

**CONTRADICTOIRE**

**AFFAIRE :**

**Moussa Larabou**

**C/**

**BSIC S.A**

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique de référé du neuf mars 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 23 janvier 2023, monsieur Moussa Larabou, commerçant demeurant à Niamey donnait assignation à la Banque Sahélo Saharienne pour l'investissement et le commerce à comparaitre devant la juridiction de céans aux fins de :

Y venir la BSIC:

- Constater le retard de 54 jours dans l'exécution de la décision;
- Liquider provisoirement les astreintes à la somme de 250.000 F CFA x 54 soit le montant de 13.500.000 F ÇFA.;

- Condamner 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;

Il prétend avoir pris soin de signifier la décision prononçant l'astreinte à la BSIC le 22/09/2022 ;

*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 54 soit la somme de 13.500.000 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 ;

Il ajoute qu'une première tranche de liquidation a été engagée et ordonnée jusqu'à cette date et la BSIC ne s'est pas exécutée même après cette date ;

**En réplique**, la BSIC soulève au principal l'irrecevabilité de l'action de Moussa Larabou pour autorité de la chose jugée conformément à l'article 139 du code de procédure civile ;

Elle fait valoir qu'en l'espèce, entre les mêmes parties, pour les mêmes faits, le Président du tribunal de céans, juge de l'exécution a rendu l'ordonnance n ° 009 du 23 janvier 2023 ;

Dans son ordonnance, le président a constaté que la BSIC s'est exécutée avec 68 jours de retard et l'a condamné à payer la somme de 17.000.000 FCFA à titre d'astreinte ;

Selon la BSIC, par cette ordonnance, le juge de l'exécution a définitivement tranché le litige qui oppose les parties ;

Qu'il ya autorité de la chose jugée sur cette question et que Moussa Larabou ne peut plus revenir solliciter la liquidation des mêmes astreintes alors même qu'il

a été jugé que la BSIC s'est exécutée ;

Au subsidiaire, elle plaide le rejet de la demande comme mal fondée en ce que la BSIC a exécuté l'ordonnance de mainlevée de saisie à travers le procès-verbal de mainlevée du 9 novembre 2022 ;

Selon elle, Moussa Larabou est mal venu après exécution et liquidation du retard constaté dans l'exécution, à solliciter une nouvelle liquidation d'astreinte ;

La BSIC sollicite également la suppression de l'astreinte sur le fondement des articles 424 et 426 du code de procédure civile ;

Elle explique que suivant l'article 424, l'astreinte de l'espèce est provisoire, car le juge n'a pas précisé qu'elle était définitive ;

En application de ces articles, le juge peut supprimer l'astreinte provisoire ;

Cette suppression peut intervenir même en cas d'inexécution constatée, la BSIC cite à cet effet plusieurs jurisprudences ;

Elle indique que dans le cadre de la présente affaire, la BAN a exécuté déjà l'obligation mise à sa charge comme le reconnaît d'ailleurs le demandeur ;

La BSIC s'est exécutée depuis le 09 novembre 2022 ;

Le président du tribunal, juge de l'exécution a rendu l'ordonnance n° 009 du 23 janvier 2023 par laquelle, il a jugé que : » en l'espèce, l'ordonnance de référé n° 083 du 19/09/22 a été signifié le 22 septembre, la BSIC s'est exécuté le 2 novembre 2022 soit exactement 68 jours après en excluant la date du 21 septembre qui est celle de la signification »

Le président poursuit que : « le fait pour la BSIC de s'être exécuté plusieurs jours après la signification n'est que la preuve de sa résistance à l'exécution de cette décision;

La BSIC conclut qu'elle s'est déjà exécutée, que l'astreinte provisoire, doit être supprimée, purement et simplement en application des articles 424 et suivants du code de procédure civile et de la jurisprudence constante ;

En réplique, Moussa Larabou soulève l'irrecevabilité de l'intervention de la SCPA Mandela à occuper dans l'affaire comme conseil de BSIC sur le fondement de l'article 39 du règlement 05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat ;

Il indique que le même cabinet, à savoir la SCPA Mandela occupe pour cette affaire tantôt pour la BAN tantôt pour la BSIC avec des interférences des pièces prises tantôt par ci, tantôt par là ;

Il fait valoir que le conflit d'intérêts ainsi que la violation du secret professionnel à ce stade sont ainsi évidents ;

C'est pourquoi, il sollicite de constater que la SCPA Mandela doit s'abstenir

dans toutes procédures portant sur cette affaire et de déclarer leur intervention inopérante ;

Au fond et au subsidiaire, il sollicite de rejeter l'ensemble de ses moyens et de prononcer la liquidation des astreintes ;

En réplique, la BSIC indique que les questions de conflit d'intérêt sont réglés par le bâtonnier de l'ordre des avocats et non par un tribunal ;

Selon elle, il lui plaira de saisir au besoin le bâtonnier de l'ordre pour trancher la question, la juridiction étant incompétente sur ce cas;

Ensuite, la présente procédure ne concerne que la BSIC NIGER et MOUSSA LARABOU, il n'y a pas de conflit ;

Aussi, c'est l'avocat lui-même qui apprécie s'il existe un risque de conflit d'intérêt entre ses deux clients, mais pas un tiers en l'occurrence MOUSSA LARABOU, qui veut d'un autre avocat pour escroquer et soutirer de l'argent à la BSIC, chose que la SCPA MANDELA ne saurait cautionner;

La BSIC poursuit que l'article 39 visé ne prévoit aucune irrecevabilité de la constitution ;

L'Article dit que l'avocat doit s'abstenir, il s'ensuit qu'il appartient à l'avocat d'apprécier lui-même au regard des pièces s'il pourrait être en conflit d'intérêt, le cas échéant s'abstenir

Au fond, la BSIC indique que le dispositif n'est que la conclusion des arguments développés par le juge ;

L'ordonnance a liquidé les astreintes à 17.000.000 FCFA mais a aussi retenu que la BSIC s'est déjà exécuté ;

S'agissant de la restitution des fonds: il y a autorité de la chose jugée

Il y'a aussi autorité de la chose jugée car les juges ont débouté moussa Larabou de sa demande de restitution tant en instance qu'en appel ;

La BSIC indique que les juges ont demandé de donner mainlevée de la saisie, ce qui fut fait;

Selon elle, la mauvaise foi, c'est de la part de moussa larabou, qui veut se voir restituer un montant dont le juge l'en a débouté;

Dans l'ordonnance N°83 et des débats lors des saisies, Me MOSSI, plaidant pour le compte de son client a sollicité la restitution des fonds déjà encaissés ;

Le président a débouté MOUSSA LARABOU du surplus de ses demandes, il a fait appel incident, la cour d'appel l'a débouté du surplus de ses demandes; ( voir ordonnance N° 83 confirmé en cause d'appel)

Les premiers juges ont ordonné mainlevée de la saisie pratiquée sur le compte, ce qui a été fait ;

Mieux, les fonds ont été reversés par la BSIC sur le compte de MOUSSA LARABOU ;

La BSIC poursuit que MOUSSA LARABOU dont la dette n'est pas prescrite, selon les décisions de référés veut encore qu'il lui soit restitué de l'argent alors

que les juges ont constatés dans les deux décisions que la créance que BSIC tente de recouvré n'est pas prescrites;

La mauvaise foi, se trouve du côté de Moussa Larabou qui doit plus de 72.000.000 FCFA, refuse le paiement et veut se voir restituer une somme déjà reversée sur son compte, dont les juges ont rejetés la demande de restitution;

la BSIC indique qu'aux termes des articles 424 et 426 du code de procédure civile, il y'a deux types d'astreinte, l'astreinte définitive et l'astreinte provisoire ;

Selon elle, si l'astreinte définitive, ne peut être supprimée qu'en cas de force majeur, l'astreinte provisoire peut quant à elle être supprimé même en cas d'inexécution constatée;

En l'espèce, il s'agit d'une astreinte provisoire prononcée dans l'ordonnance N° 83 du 19/09/2022 en application de l'article 424 du code de procédure civile;

Dans l'ordonnance N° 83 du 19/09/2022, le juge n'a pas précisé que l'astreinte est définitive donc il s'agit d'une astreinte provisoire de droit, qui peut être supprimé même en cas d'inexécution constaté en ce qu'en l'espèce, le juge liquidateur constate lui-même que la BSIC s'est exécutée;

*La BSIC sollicite de constater qu'elle s'est exécutée depuis le 9 Novembre 2022,*

## **II- DISCUSSION**

### **EN LA FORME**

#### **Sur le conflit d'intérêt**

Moussa Larabou par le biais de son conseil soulève l'irrecevabilité de l'intervention de la SCPA Mandela à occuper dans la présente affaire comme conseil de la BSIC au motif qu'il existe un conflit d'intérêt en ce que la SCPA Mandela occupe pour BAN et pour BSIC Niger.

Pour la BSIC, il s'agit d'une question touchant à la discipline de l'avocat qui ne peut être connue par le juge judiciaire.

Aux termes de l'article 13 de la loi n° 2004-42, réglementant la profession d'avocat : « le conseil de l'ordre a pour attribution de traiter toutes les questions intéressants l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leur droit »

L'article 89 de la même loi précise que « le conseil de l'ordre siégeant comme conseil de discipline poursuit et réprime les fautes professionnelles commises par un avocat ou un ancien avocat ... »

Il s'infère de ces deux dispositions que le conflit d'intérêts concernant un avocat est une question afférente à l'organisation de la discipline entre les membres du barreau

pour une application effective des règles régissant la profession et dont la compétence reste donnée à l'organe de surveillance de la discipline des avocats

C'est donc une faute déontologique prévue à l'égard de l'avocat uniquement par les textes régissant la profession, et notamment l'article 9- 5 du règlement intérieur, sur les rapports de l'avocat avec la partie adverse qui stipule que « l'avocat ne doit être, ni le conseil, ni le représentant, ni le défendeur de plus d'un client dans une même affaire s'il existe un risque de conflit d'intérêt »

Ces rapports étant organisé par le règlement intérieur, relèvent donc de la discipline de l'avocat.

Les questions d'ordres disciplinaires de l'avocat sont des questions ordinales, qui ne peuvent être connues que par l'instance ordinaire, en charge de veiller à ce que l'avocat respecte ses devoirs.

Ainsi, il s'agit d'une question touchant à la discipline de l'avocat qui ne peut être connue par le juge judiciaire.

Il ya lieu dès lors, de se déclarer incompétent et de renvoyer les parties devant le bâtonnier de l'ordre des Avocats du Niger.

#### **Sur l'autorité de la chose jugée**

La BSIC soulève au principal l'irrecevabilité de l'action de Moussa Larabou pour autorité de la chose jugée en ce qu'entre les mêmes parties, pour les mêmes faits, la juridiction de céans a jugé que la BSIC s'est exécuté depuis le 09 novembre 2022.

Selon elle, cette ordonnance a définitivement tranché le litige qui oppose les parties.

Moussa Larabou ne peut plus revenir solliciter la liquidation des mêmes astreintes alors même qu'il a été définitivement jugé que la BSIC s'est exécutée.

Il convient de noter cependant qu'il s'agit d'une liquidation d'astreinte provisoire, ce qui signifie que d'autres viendraient s'ajouter éventuellement si l'inexécution persiste.

Au surplus, il se trouve que l'ordonnance n° 09 a été frappée d'appel, d'où on ne peut attribuer une autorité de chose jugée à cette décision provisoire et frappée d'appel.

Ainsi, l'irrecevabilité pour autorité de la chose jugée sera rejetée.

#### **Sur la recevabilité de l'action**

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 13.500.000 F CFA représentant le montant cumulé de 54 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 depuis le 09 novembre.

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 se dégage 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.

En l'espèce, l'ordonnance de référé n° 83 du 19/09/22 a été signifiée le 22 septembre 2022, la BSIC SA nonobstant cette décision et le procès-verbal de mainlevée par elle produit refuse de restituer les fonds à Moussa Larabou.

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.

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 X 54 soit 13.500.000 FCFA à titre d'astreinte.

### **PAR CES MOTIFS**

#### **Le juge de l'exécution**

Statuant publiquement, contradictoirement et en 1<sup>er</sup> ressort ;

- Rejette l'irrecevabilité de l'intervention de la SCPA Mandela à occuper dans l'affaire comme conseil de la BSIC ;
- Rejette l'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée

- Reçoit monsieur Moussa Larabou en son action régulière en la forme
- Au fond, la déclare fondée ;
- Constate le retard de 54 jours dans l'exécution de la décision;
- Liquide provisoirement les astreintes à la somme de 250.000 F CFA x 54 soit le montant de 13.500.000 F CFA.;
- Condamne 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*