

ORDONNANCE

n°39

Du 06/04/2023

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

*Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière de référé, en son audience publique de référé du six avril deux mille vingt-trois, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **ADAMOU ABDOU ADAM**, Vice-président du Tribunal, **Juge de l'exécution**, avec l'assistance de Maître **Baidou Awa Boubacar**, greffière, a rendu l'ordonnance dont la teneur suit :*

ENTRE :

ENTREPRISE MOUSSA ABARCHI, dont le siège social est sis à Niamey, Zone Industrielle ayant pour conseil la SCPA DJANGORZO TOUNTOUMA dont le siège social est à Niamey, Quartier KOUBIA ;

D'une part ;

CONTRE :

ENTREPRISE MAHMOUD SA, dont le siège social est à Agadès représentée par son Directeur Général Chérif Mahmoud Ould Abidine, ayant pour conseil Me YAHAYA ABDOU, Avocat à la Cour, BP 10.156, SCPA PROBITAS quartier DAR ES SALAM ;

D'autre part ;

FAITS ET PROCEDURE :

Suivant exploit d'huissier en date du 4 Janvier 2023, MOUSSA ABARCHI donnait assignation à l'ENTREPRISE MAHMOUD SA, à comparaître devant la juridiction présidentielle de céans, juge de l'exécution, pour s'entendre :

En la forme :

- Déclarer recevable son assignation ;

- Dire que l'arrêt n°005 du 8/12/2021 du Président de la Chambre commerciale de la Cour d'appel n'est pas exécutoire en vertu de l'opposition dont il a fait l'objet ;
- Dire que l'arrêt n°148 du 11/09/2022 du Président de la Chambre commerciale spécialisée n'est pas exécutoire en ce qu'il n'est pas revêtu de la formule exécutoire d'une part et d'autre part est frappé d'opposition dont l'effet est la suspension du caractère exécutoire d'une décision ;
- Dire que la formule exécutoire apposée sur l'arrêt n°005 du 8/12/2021 est annulée ;
- Dire que le commandement de payer servi le 26 décembre 2022 à Monsieur Moussa Abarchi par l'entreprise MAHMOUD SA est annulé en ce qu'aucun des arrêts ne constitue un titre exécutoire ;

MOUSSA ABARCHI explique qu'il avait sollicité par correspondance, dans le but de restaurer le contradictoire, le rabat du délibéré dans l'affaire l'opposant à l'Entreprise MAHMOUD ;

Que le Président de la Cour d'Appel refusât non seulement ledit rabat et tranchait par arrêt n°005 du 8/12/2021 le différend l'opposant à l'ENTREPRISE MAHMOUD, dans une décision qu'il qualifiait « illégalement » de contradictoire ;

MOUSSA ABARCHI excipe des dispositions de l'article 498 du code de procédure pour attester de son droit de faire opposition, celle-ci ayant pour effet de remettre en question devant le même juge les points jugés par défaut ;

Que nonobstant son opposition, l'ENTREPRISE MAHMOUD lui servait un commandement de payer la somme de 58.024.483 F CFA sur la base d'un arrêt frappé d'opposition et toujours pendante devant le Président de la Chambre commerciale de la Cour d'Appel ;

Que pourtant, tranche le demandeur paraphrasant les dispositions de l'article 494 du code de Procédure civile « le délai pour faire opposition ou pour relever appel est suspensif d'exécution. L'opposition ou l'appel suspendent partiellement l'exécution... » ;

Poursuivant sa démonstration, MOUSSA ABARCHI plaide la nullité du titre exécutoire de son adversaire en ce que le commandement querellé, servi le 26 décembre 2022, est basé sur deux arrêts, aucun ne constituant à proprement parler, un titre exécutoire ;

Concernant l'arrêt n°005 du 8 décembre 2021, MOUSSA ABARCHI estime que ledit arrêt n'existe plus, car ayant fait l'objet de rectification et remplacé par l'arrêt n°148 du 9/11/2022 ;

S'agissant de ce dernier arrêt, MOUSSA ABARCHI invoque les dispositions de l'article 33 AUPSRVE pour insinuer, que dépourvu de formule exécutoire, le commandement servi le 26 décembre 2022 sur la base dudit arrêt, doit être déclaré nul ;

En réaction aux arguments de son adversaire, l'ENTREPRISE MAHMOUD SA rappelle d'abord les faits de la cause et explique que par l'arrêt n°5, le Président de la Cour d'appel de Niamey a condamné l'entreprise Moussa ABARCHI à lui payer la somme de 53 394 301 FCFA sous astreinte de 500 000 FCFA par jour de retard ;

Que compte tenu de l'erreur matérielle commise dans la rédaction de cette décision, un arrêt rectificatif a été rendu le 9 novembre 2022 ;

Qu'en date du 1^{er}/2/2023 un itératif commandement a été servi à sa débitrice, sur la base des deux (2) grosses ;

Que pour contester la validité du commandement, Moussa ABARCHI conteste la validité de son titre exécutoire et conclut à l'inexistence de l'arrêt n°005 du 5 janvier 2022 pour avoir fait l'objet de rectification et remplacé par l'arrêt rectificatif n°148 du 9/11/2022 ;

L'ENTREPRISE MAHMOUD relève à cet effet que l'essence de la procédure de rectification ne vise qu'à redresser une simple erreur matérielle et ne saurait dès lors entamer le dispositif de la décision rectifiée : qu'il s'agit d'une correction demandée et ordonnée n'entachant en rien le caractère exécutoire de l'arrêt n°005, en atteste la formule exécutoire y apposée ;

Que l'arrêt n°148 du 9 novembre 2023 signifié et grossoyé, est un arrêt rectificatif ne comportant aucune condamnation mais corrigeant les erreurs du premier arrêt avec lequel il fait corps, se justifie le requis ;

Que les deux décisions sont définitives, régulières et prouvent l'existence d'un titre exécutoire incontestable, aucune pièce ne prouvant le contraire.

DISCUSSION

EN LA FORME

Attendu que la requête de Moussa Abarchi est introduite dans les formes et délais de la loi, il convient de la déclarer recevable ;

Attendu que les parties ont comparu et plaidé, il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

AU FOND

Attendu que MOUSSA ABARCHI allègue du caractère non exécutoire de l'arrêt servant de fondement à l'exécution forcée dont il est l'objet ;

Qu'il plaide de l'effet suspensif attaché à son opposition contre les arrêts n°005 du 8/12/2021 et n°148 du 9/11/2022 ;

Attendu que par arrêt n°51 du 15/03/2023, la Cour d'Appel de Niamey a rejeté l'opposition de MOUSSA ABARCHI en la déclarant irrecevable ;

Que dès lors, cette demande au demeurant sans pertinence dès au départ, mérite d'être rejetée parce que sans objet ;

Qu'en tout état de cause, aux termes de l'article 32 AUPSRVE « à l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution provisoire peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision.

L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution, sans qu'il ait lieu de relever de faute de sa part » ;

Attendu que pour éviter qu'une décision passée en force de chose jugée ou tout autre titre exécutoire ne puisse être neutralisée par la volonté ou l'inertie d'un Etat, le législateur OHADA, à travers l'article 32 AUPSRVE « n'autorise aucune interruption de l'exécution » toutes les fois que l'exécution forcée est engagée ;

Attendu que l'Entreprise MAHMOUD a déjà entamé l'exécution forcée en servant à MOUSSA ABARCHI, un acte de signification commandement en date du 1^{er} février 2023 en vertu de la grosse de l'arrêt n°005 du 5/01/ 2022 et de l'arrêt rectificatif n°148 du 9/11/2022 rendus par le Président de la Cour d'appel de Niamey, juge de l'exécution ;

Que contrairement aux derniers écrits de MOUSSA ABARCHI relativement à l'arrêt consacrant l'irrecevabilité de son opposition, il y a lieu de noter qu'aucune action ne saurait arrêter une exécution déjà entamée, et ce en application de l'article 32 AUPSRVE ;

Qu'il y a lieu de débouter, au regard de ce qui précède, Moussa Abarchi de toutes ses demandes, fins et conclusions comme mal fondées et d'ordonner la continuation des poursuites ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière d'exécution et en premier ressort :

En la forme :

- Déclare recevable l'action de l'Entreprise Moussa Abarchi ;

AU FOND :

- Rejette toutes les demandes, fins et conclusions de l'Entreprise Moussa Abarchi comme mal fondées ;
- Ordonne la continuation des poursuites ;
- Dit que l'exécution provisoire est de droit ;
- Condamne l'Entreprise Moussa Abarchi aux dépens ;

Avisé les parties qu'elles disposent de quinze (15) jours pour interjeter appel à compter du prononcé de la présente ordonnance par dépôt d'acte au greffe du tribunal de céans.

Ont signé les jour, mois et an que dessus.

LE PRESIDENT

LA GREFFIERE

Suivent les signatures

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

NIAMEY, le 11/04/2023

Le GREFFIER EN CHEF