

ORDONNANCE n°46

Du 27/04/2023

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-exécution du vingt-sept 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 :

ECOBANK NIGER, Société Anonyme ayant son siège social à Niamey, quartier, BP 13.804, agissant par l'organe de son Directeur Général, assisté de **SCPA MANDELA**, Société d'Avocats, 468, Avenue des Zarmakoy ; Quartier Plateau, BP 12040 ;

D'une part ;

CONTRE :

1. INOUSSA BARAZE BAOURA, Promoteur des Etablissements BARAZE BAOURA, sis Grand Marché de Niamey, B.P 2806 ; assisté de Me Gali Adam, la SCPA METRYAC, et Me NIANDOU KARIMOU, tous Avocats à la Cour ;

2 BANQUE INTERNATIONALE POUR L'AFRIQUE AU NIGER « BIA-NIGER SA », Société anonyme de Banque au capital de Quatorze Milliards (14.000.000.000) FCFA, dont le siège social est à Niamey ;

D'autre part ;

FAITS ET PROCEDURE :

Par requête en date du 5 janvier 2023, ECOBANK NIGER SA saisissait la juridiction de céans d'une demande tendant à voir :

- Constaté que la saisie attribution en date du 1^{er} décembre 2022, a été pratiquée sans assistance par Inoussa Barazé Baoura, alors même que les ETS BARAZE BAOURA font l'objet d'une procédure collective ;
- Constaté que le titre en vertu duquel ladite saisie attribution a été pratiquée, est un arrêt de la Cour d'appel frappé d'un pourvoi suspensif d'exécution et faisant l'objet d'une procédure de sursis à exécution ;
- Constaté que BARAZE BAOURA ne dispose pas de titre exécutoire en l'état ;

- Ordonner la mainlevée ;
- Constaté que le procès-verbal de dénonciation de la saisie querellée est entaché de nullité ;
- Constaté la caducité de la saisie attribution pour n'avoir pas été dénoncée régulièrement ;
- Par conséquent, dire et juger que la saisie attribution pratiquée dans ces conditions est nulle ;
- Ordonner également la mainlevée de ce chef ;
- Condamner BARAZE BAOURA aux dépens ;

Au soutien de son action, ECOBANK NIGER excipe des dispositions de l'article 52 AUPSRVE pour dénier à InoussaBarazéBaoura son droit d'agir en justice sans assistance, en raison du redressement judiciaire dont il fait l'objet ;

Que poursuivant son argumentaire, ECOBANK NIGER invoque aussi le défaut de titre exécutoire de son adversaire, car celui ayant servi de fondement à la saisie attribution querellée se trouve privé d'effet en raison de son pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Appel, du quantum de la condamnation qui excède la somme de 25.000.000 F CFA et du sursis à exécution qu'il a en outre introduit ;

Que la Cour de Cassation du Niger a d'ailleurs retenu à travers l'arrêt n°22-002/COM en date du 10 Janvier 2022, que la suspension que prévoit l'article 49 de la loi sur la Cour de cassation est de droit ; Qu'en cela, poursuit la requérante, le juge d'appel ne saurait faire échec à cette suspension de droit ;

Par ailleurs, le requérant soumet à l'appréciation de la juridiction de céans, une lecture combinée des dispositions des articles 335 AUPSRVE et 75 du code de Procédure civile qui induiraient selon lui une violation de l'article 170 AUPSRVE, et donc à la nullité de l'acte de dénonciation ainsi qu'à la caducité de la saisie ;

En réaction aux arguments de son adversaire, InoussaBarazéBaouradiscute point par point les éléments juridiques de la controverse ;

Par rapport au défaut de qualité, BarazéBaoura fait valoir d'une part que l'article 52 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ne prescrit qu'un devoir d'assistance du débiteur, non un devoir de représentation, pour les actes d'administration et de disposition de ses biens ;

D'autre part, il explique que même pour les actes visés à l'alinéa premier de l'article 52 précité, ce devoir d'assistance est prescrit non pas sous peine de nullité ou d'irrecevabilité des actes posés par le débiteur, mais sous peine d'inopposabilité desdits actes aux créanciers ;

BarazéBaoura conclut, qu'en recouvrant une créance exigible, il ne fait que son devoir de sauvegarde de son patrimoine et de ce fait, n'a nullement besoin d'être assisté par le syndic, qui seul peut soulever l'inopposabilité des actes posés par le débiteur en redressement et non par le débiteur du débiteur et ce en application des articles 70 et 71 AU/PCAP ;

Par rapport à l'absence de titre exécutoire, BarazéBaoura cite les dispositions de l'article 33-1 AU/PSR/VE d'après lesquelles les décisions

juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute constituent des titres exécutoires ;

Que se prévalent de l'arrêt n°29 du 17 octobre 2022 de la Chambre commerciale spécialisée de la Cour d'appel de Niamey revêtu de la formule exécutoire, BarazéBaoura estime que le pourvoi formé par Ecobank Niger SA ne peut donc ôter son caractère exécutoire par provision, à l'arrêt déjà mis à exécution, laquelle exécution pouvant par ailleurs être poursuivie jusqu'à son terme conformément aux dispositions de l'article 32 AUPSRVE ;

Se défendant par rapport à la validité de l'acte de dénonciation, BarazéBaoura convoque les dispositions de l'article 335 AU/PSR/VE. Pour lui, les délais prévus par l'Acte uniforme étant des délais francs, ni le premier jour (dies a quo) ni le dernier jour (dies ad quem) ne doivent être pris en compte dans la computation des délais ;

Et aucune disposition de droit interne, renchérit-il, ne peut être invoquée pour écarter l'application de ces textes car l'article 336 AUPSR/VE a abrogé toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties ;

Que pour le cas d'espèce, la dénonciation ayant été faite le 06 décembre 2023, le délai court à compter du 07 décembre pour expirer le 08 janvier 2023 ; le 08 janvier 2023 étant un dimanche, le délai doit être reporté au premier jour ouvrable suivant soit le 09 janvier 2023, explique le requis ;

Dans des conclusions en réplique prise le 25 Janvier 2023, ECOBANK NIGER revient à nouveau sur l'irrégularité de l'acte de saisie et plaide le caractère obligatoire et de plein droit de l'article 52 AUPCAP qui n'autorise BarazéBaoura à agir seul que dans les actes conservatoires ou de gestion courante qui rentrent dans l'activité habituelle de l'entreprise. Que la présente action, argue le requérant, est une action en responsabilité civile contractuelle du banquier, qui ne rentre aucunement dans l'activité habituelle des Etablissements Barazé ;

De plus, explique le requérant, l'obligation d'assistance du syndic n'a rien à voir les actes inopposables à la masse, lesquels sont énumérés de façon exhaustive à l'article 68 ;

A travers des conclusions en duplique en date du 9 février 2023, BarazéBaoura précise la nature juridique de son acte consistant à recouvrer une créance exigible ; Qu'il ne s'agit selon lui ni un acte d'administration, ni d'un acte de disposition pour lequel il serait obligé de se faire assister par le Syndic, mais bien d'un acte nécessaire à la sauvegarde de son patrimoine dont l'exemple est donné à l'article 52 alinéa 2 AU/PCAP ;

A supposer même qu'il s'agisse d'actes d'administration, renchérit BarazéBaoura, l'article 52 a prévu de façon expresse, la sanction applicable lorsqu'ils sont posés par le débiteur : il s'agit de l'inopposabilité qui ***« se dit d'un acte juridique dont la validité en tant que telle n'est pas contestée, mais dont les tiers peuvent écarter les effets ? Elle se distingue de la nullité qui opère erga omnes, c'est-à-dire à l'égard de tous. Appliquée aux procédures collectives, l'inopposabilité permet à la masse d'ignorer les actes faits par le débiteur en***

contravention aux règles» Cf Pr Filiga Michel SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficultés*, P. 120 ;

Que ne profitant qu'à la masse, BarazéBaoura estime que l'inopposabilité ne peut être soulevée que par le syndic représentant la masse et non par le débiteur du débiteur ;

Concluant à nouveau sur la validité de son titre exécutoire, BarazéBaoura relève qu'en raison de l'effet dévolutif de l'appel, il est loisible à la Cour d'Appel d'annuler un jugement sur l'exécution provisoire et accorder à l'appelant la mesure demandée, versant au passage des jurisprudences traitant de la question ;

BarazéBaoura fait en outre valoir l'antériorité de sa saisie au dépôt par ECOBANK de sa requête aux fins de sursis à exécution ; Que de toute façon, explique-t-il, même ordonné le sursis ne peut concerner les mesures d'exécution entamées ; (Arrêt CCJA « *Attendu qu'il ressort tant de l'esprit de l'article 154 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution, que de la jurisprudence de la Cour de céans, que ne peut prospérer la tentative de justification de la SEEN qui prétend que les défenses à exécution ordonnées par la Cour d'appel après la saisie attribution ont fait que celui-ci est dépourvu de titre exécutoire, car l'arrêt n°100 du 08 août 2007 grossoyé constitue bien un titre exécutoire et que l'ordonnance de défense à exécution n'ayant pas d'effet rétroactif est donc sans influence sur l'immédiateté de l'effet attributif de la saisie* ») ;

DISCUSSION

EN LA FORME

Attendu que la requête de ECOBANK est intervenue dans les forme et délai de la loi, il convient de la déclarer recevable ;

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

AU FOND

SUR LE DEFAUT DE CAPACITE DE BARAZE BAOURA

Attendu que ECOBANK SA fait valoir le défaut de capacité de BarazéBaoura à requérir des actes sans assistance de son syndic et conclut qu'une action en responsabilité civile contractuelle de son banquier ne rentre pas dans la catégorie des actes conservatoires ou de gestion courante, seuls tolérés par la loi au débiteur en redressement judiciaire ;

Attendu que BarazéBaoura conclut au rejet de cette demande et commente les dispositions de l'article 52 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui ne prescrivent qu'un devoir d'assistance du débiteur que pour les actes d'administration et de disposition de ses biens ;

Il explique que même pour les actes visés à l'alinéa premier de l'article 52 précité, ce devoir d'assistance est prescrit non pas sous peine de nullité ou d'irrecevabilité des actes posés par le débiteur, mais sous peine

d'inopposabilité desdits actes aux créanciers ; eten recouvrant une créance exigible, il ne fait que son devoir de sauvegarde de son patrimoine et n'a de ce fait nullement besoin d'être assisté par le syndic ;

Attendu qu'aux termes de l'article 52 AUPCAP « **la décision qui prononce le redressement judiciaire emporte, de plein droit à partir de sa date, jusqu'à l'homologation du concordat de redressement judiciaire ou de la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens, assistance obligatoire du débiteur pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens, sous peine d'inopposabilité de ses actes.**

Toutefois, le débiteur peut accomplir valablement, seul, les actes conservatoires et ceux de gestion courante entrant dans l'activité habituelle de l'entreprise, conformément aux usages de la profession, à charge d'en rendre compte au syndic... » ;

Attendu qu'il convient d'emblée de rejeter la demande de ECOBANK fondée sur l'irrégularité de l'acte de saisie ;

Qu'en effet, l'irrégularité de fond sous tendant cette demande, se heurte aux dispositions impératives de l'article 52 AUPCAP qui prescrit une assistance obligatoire pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens, sous peine d'inopposabilité desdits actes, non de leur nullité ;

Qu'ainsi, les dispositions de l'article 135 du code de procédure civile nigérien ne peuvent recevoir application dans un domaine légiféré et sur un point de droit auquel s'applique le droit OHADA ;

Que l'article 52 AUPCAP ayant simplement prévu l'inopposabilité des actes, leur nullité ne saurait donc être recherchée ;

Qu'il y a lieu d'ailleurs de distinguer les deux notions : l'inopposabilité « se dit d'un acte juridique dont la validité en tant que telle n'est pas contestée, mais dont les tiers peuvent écarter les effets ? Elle se distingue de la nullité qui opère erga omnes, c'est-à-dire à l'égard de tous. Appliquée aux procédures collectives, l'inopposabilité permet à la masse d'ignorer les actes faits par le débiteur en contravention aux règles » Cf Pr Filiga Michel SAWADOGO, Droit des entreprises en difficultés, P. 120 ;

Qu'au demeurant, pour qu'il ait inopposabilité, il eut fallu qu'il ne s'agisse pas d'acte d'administration ou de gestion courante ;

Selon le vocabulaire juridique, l'acte d'administration se définit comme « *une opération de gestion normale, un acte ordinaire d'exploitation d'un bien ou d'une masse de biens englobant l'expédition des affaires courantes et la mise en valeur naturelle d'un patrimoine (entretien, assurance, dépôt, prêt, location etc.) qui peut varier selon la nature du bien administré (...) et comprend des actes d'aliénation (vente de marchandises ou de récolte), ou d'acquisition (achat de semences, d'engrais ou de petit outillage), opération qui occupe le deuxième degré dans l'échelle de gravité des actes juridiques après les actes de dispositions et avant les actes conservatoires... » ;*

Qu'il s'infère de cette définition que le recouvrement de sa créance exigible par BarazéBaoura n'est ni un acte d'administration, ni un acte de disposition pour lequel il serait obligé de se faire assister par le Syndic, mais bien un acte nécessaire à la sauvegarde de son patrimoine ;

Attendu qu'il y a lieu de rejeter cette demande de ECOBANK et dire que la saisie attribution querellée, participe à la sauvegarde du patrimoine du requis ;

SUR LA VALIDITE DE LA DENONCIATION

Attendu que ECOBANK Niger SA estime que pour une dénonciation faite le 06 décembre 2022, le délai de contestation, pour être conforme à la loi, devrait être le 06 janvier 2023, non le 9 janvier 2023, comme énoncé dans le procès-verbal de dénonciation ;

Attendu qu'en application de l'article 335 AU/PSR/VE, la CCJA a toujours précisé que les délais prévus par l'Acte uniforme étant des délais francs, ni le premier jour (dies a quo) ni le dernier jour (dies ad quem) ne doivent être pris en compte dans la computation des délais ;

Attendu qu'aucune disposition de droit interne ne peut dès lors être invoquée pour écarter l'application de ce texte car l'article 336 a abrogé toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties ;

Attendu que pour la dénonciation faite le 06 décembre 2023, le délai court à compter du 07 décembre pour expirer le 08 janvier 2023 ; et comme le 08 janvier 2023 étant un dimanche, le délai devra être reporté au premier jour ouvrable suivant soit le 09 janvier 2023 ;

Attendu qu'il y a lieu, au regard de cette démonstration, de déclarer la dénonciation querellée, conforme aux articles 160-2 et 335 AU/PSR/VE et débouter en conséquence ECOBANK SA de ce chef de demande ;

SUR LE TITRE EXECUTOIRE

Attendu que ECOBANK NIGER invoque le défaut de titre exécutoire, car celui ayant servi de fondement à la saisie attribution querellée se trouve privé d'effet en raison de son pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Appel, du quantum de la condamnation qui excède la somme de 25.000.000 F CFA et du sursis à exécution qu'il a en outre introduit ;

Que la Cour de Cassation du Niger a d'ailleurs retenu à travers l'arrêt n°22-002/COM en date du 10 Janvier 2022, que la suspension que prévoit l'article 49 de la loi sur la Cour de cassation est droit ;

Attendu qu'aux termes de l'article 49 de la loi organique n°2013-03 du 02 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour de Cassation « Le pourvoi n'est suspensif que dans les cas suivants :

1

.....

5. Lorsque le quantum de la condamnation est supérieur à vingt-cinq millions (25.000.000) de francs CFA » ;

Attendu que par jugement n°29 du 17 octobre 2022, la Chambre commerciale spécialisée de la Cour d'Appel de Niamey a condamné ECOBANK à payer à Barazé Baoura diverses sommes dont notamment celle de 1.434.674.589 F CFA au titre des chèques payés mais détenus par Barazé Baoura ;

Que ce seul montant de condamnation est nettement supérieur au quantum de 25.000.000 F CFA, fixé par la loi nigérienne ;

Mais attendu qu'en application de l'article 32 AUPSRVE « à l'exception des immeubles, l'exécution forcée 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 ... » ;

Attendu qu'au milieu de ces dispositions antagonistes de l'article 49 de la loi organique n°2013-03 du 02 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour de Cassation et de l'article 32 AUPSRVE, il convient de rechercher la loi véritablement applicable ;

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 Barazé Baoura a déjà entamé l'exécution forcée en pratiquant une saisie attribution de créance auprès de la banque BIA ;

Attendu d'ailleurs qu'en vertu de l'article 10 du traité OHADA prévoyant l'application directe et obligatoire des actes uniformes dans les Etats parties et consacrant leur suprématie, il convient d'écarter les dispositions de l'article 49 de la loi organique n°2013-03 du 02 janvier 2013 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour de Cassation, en faveur des seules dispositions de l'article 32 AUPSRVE ;

Qu'en effet, l'abrogation des règles internes sur les points ayant fait l'objet d'actes uniformes et la nullité des règles intérieures postérieures contraires sont consacrées à travers l'article 336 AUPSRVE ; Qu'à la suite de cette consécration de la norme communautaire, l'article 337 AUPSRVE parachève l'élan novateur de l'OHADA en proclamant clairement que le présent acte uniforme sera applicable aux mesures conservatoires, d'exécution forcée et procédure de recouvrement engagées après son entrée en vigueur ;

Attendu qu'au regard de ce qui précède, il convient d'ordonner à la BIA Niger SA de se libérer entre les mains de Barazé Baoura ;

SUR L'EXECUTION PROVISoire

Attendu qu'aux termes de l'article 25 AUPCAP « la procédure de redressement judiciaire (...) est ouverte au débiteur en cessation des paiements.

La cessation de paiement est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible (...) » ;

Attendu que cette situation de cessation de paiement risque de perdurer indéfiniment, et conduire l'entreprise à périr, condamnant ainsi inexorablement les créanciers à de vaines attentes ;

Attendu que le redressement judiciaire a pour objectif la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ;

Que dès lors, ces impératifs forts louables suggèrent que les créances d'un tel débiteur, ne puisse souffrir de délai ;

Que cette exécution provisoire se justifie davantage par l'ancienneté même des éléments factuels ayant conduit à cette procédure de redressement judiciaire, dont on pourrait aisément, en partie au moins, imputer la responsabilité à ECOBANK SA ;

Qu'il convient, au regard de ce qui précède, d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision ;

PAR CES MOTIFS :

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

En la forme :

- Déclare recevable ECOBANK SA en son action ;
- AU FOND**
- Déboute Ecobank Niger SA de toutes ses demandes fins et conclusions ;
 - Ordonne à la BIA Niger SA de se libérer entre les mains de Barazé Baoura ;
 - Ordonne l'exécution provisoire de la décision ;
 - Condamne Ecobank Niger SA aux dépens.

Aviser 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 04/05/2023

LE GREFFIER EN CHEF

