REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

ORDONNANCE DE REFERE N° 034 DU 15 AVRIL 2021

Nous, MME DOUGBE FATOUMATA, Vice-Président, déléguée dans les fonctions du Président du Tribunal de Commerce de Niamey, statuant en matière de référé, assistée de Maître Me. Riba Ramata....., Greffière, avons rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

ENTRE

L'ENTREPRISE MAHMOUD SA : de droit nigérien, dont le siège social est à Agadez BP 062, RCCM NI AGA 2015 B 180, agissant par l'organe de son Directeur Général Monsieur Mohamed CHERIF OULD ABIDINE, de Nationalité Nigérienne, assistée de Maître YAHAYA ABDOU Avocat à la Cour, BP10156, Niamey, tel 96 88 03 00, SCPA PROBITAS, quartier Dar es Salam où domicile est élu;

DEMANDERESSE D'UNE PART

ET

L'ENTREPRISE MOUSSA ABARCHI: de droit nigérien, dont le siège social est à Niamey, agissant par l'organe de son Directeur Général : Moussa ABARCHI, assistée de Maître MAHAMANE MOUSSA LABO Avocat à la Cour ; **tel 96 88 78 65/90887865 ;**

DEFENDERESSE D'AUTRE PART

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par acte d'huissier en date du 18 mars 2021, l'Entreprise MAHMOUD SA, donne assignation à l'Entreprise MOUSSA ABARCHI à comparaitre devant le juge des référés du tribunal de Commerce de Niamey pour s'entendre :

- Se déclarer compétent ;
- Condamner l'Entreprise Moussa ABARCHI SA à lui payer la somme de 235 826 297 FCFA ;
- La condamner en outre à lui payer la somme de 30 000 000 FCFA de dommages et intérêts pour résistance abusive ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours et sans caution ;
- Condamner la requise aux dépens ;

Elle expose au soutien de sa requête que le 22 janvier 2021, sur la base d'une ordonnance N°11/21 du 19 janvier 2021, elle a pratiqué une saisie conservatoire sur les créances de l'ONAHA entre les mains de l'Entreprise de Moussa Abarchi pour obtenir le paiement de la somme de 280 258 695 FCFA ;

Elle fait valoir que la requise n'a reconnu devoir que la somme de 28 394 301 FCFA sans aucune preuve, en violation de l'article 156 AU/PSRVE qui impose au tiers saisi de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures. Il doit communiquer copie des pièces justificatives ;

Elle indique qu'en l'espèce, pour une saisie pratiquée 22 janvier, le tiers saisi n'a déclaré que le 27 janvier détenir sans preuve que la somme de 28 394 301 F CFA ;

Elle fait observer que c'est ONAHA qui lui a remis les preuves que sa créance ;

Elle précise que le 10 février 2021, les saisies conservatoires ont été converties en saisie attribution et de bonne foi, l'ONAHA a acquiescé lesdites saisies et qu'un certificat de non contestation a été délivrée le greffe et signifiée le 17/03/2021;

D'où cette saisine aux fins d'obtenir la condamnation du tiers saisi au paiement des causes de la saisie ;

En réplique, l'Entreprise Moussa ABARCHI soulève tout d'abord, l'incompétence du juge de l'exécution aux motifs que la demande de l'Entreprise MAHMOUD ne rentre pas dans les attributions du juge de céans mais plutôt de celle du juge de fond statuant en la forme collégiale ;

Ensuite il soulève la litispendance en raison de l'appel qu'il a formé devant le Président de la Cour d'appel de Niamey contre l'ordonnance du Président du (TGI/HC/NY) intervenue entre les parties ;

Enfin, elle invoque la nullité des saisies querellées pour violation des articles 77 et 81 de l'Acte Uniforme portant Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution (AUPSRC/VE) ;

Motifs de la décision :

<u>En la forme :</u>

<u>Sur l'exception d'incompétence</u>

L'Entreprise MOUSSA ABARCHI soulève l'incompétence du juge de l'exécution aux motifs que la demande de l'Entreprise MAHMOUD ne relève pas des attributions du juge de céans car l'appréciation de la faute en cas de négligence ou de déclaration mensongère fait appel à l'application de l'article 1382 du code civil et donc relève plutôt de la compétence du tribunal dans sa formation collégiale ;

L'Entreprise Mahmoud réfute cette exception au motif qu'il s'agit d'une exception dilatoire en faisant valoir que c'est l'Entreprise ABARCHI qui avait soulevé l'exception d'incompétence du Président du TGI/HC/NY au profit de celui du TCN et avait obtenu gain de cause, que elle, l'Entreprise MAHMOUD en saisissant la juridiction de céans, elle n'a fait qu'acquiescer;

L'article 116 du Code de procédure civile indique que les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir ;

En l'espèce, l'exception d'incompétence a été soulevé avant tout débat au fond ; qu'il convient de la déclarer recevable ;

L'article 49 de l'Acte Uniforme procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution indique que « la juridiction compétente statuant sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. » ;

Il résulte de ces dispositions que le juge des référés est le juge compétent pour statuer sur toutes difficultés d'exécution ;

L'article 55 de la loi sur les tribunaux de commerce précise aussi que le Président du tribunal ou le juge délégué par lui statue également en la forme des référés sur les difficultés d'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire ;

Attendu que l'objet de la présente porte sur la condamnation du tiers saisi des causes de la saisie pour non-respect des dispositions de l'article 156 de l'AUPSRC/VE ; qu'il s'agit d'une difficulté d'exécution relevant exclusivement de la compétence du juge de l'exécution et non du juge de fond;

Qu' en outre, il est de jurisprudence constante de la CCJA que « le Juge de l'exécution, juge des référés en tant que juge du contentieux de l'exécution est compétent pour statuer sur toute action en paiement des causes de la saisie sans préjudicier au principal de l'affaire portant sur l'action en responsabilité et en dommages-intérêts dans la même cause pendante devant le juge du fond » (Cote d'Ivoire, 1ere ch.civ.et com, ARR n°400 , du 31 déc 2010, affaire CARENA C/MME D1. MME B- ;

Que mieux, au sens de l'article 121 du code de Procédure civile lorsque le juge se déclare incompétent et désigne la juridiction compétente ; cette désignation s'impose tant aux parties qu'au juge de renvoi ;

Qu'en l'espèce, le juge de l'exécution du TGI/HC/NY s'est déclaré incompétent au profit de celui du tribunal de céans ; que donc cette décision s'impose tant aux parties qu'au juge de renvoi, en l'espèce c'est-à-dire le juge de l'exécution du tribunal de commerce ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de se déclarer compétent ;

<u>Sur la litispendance</u>

L'Entreprise MOUSSA ABARCHI soulève en outre l'exception de litispendance sur la base des articles 123 et suivant du Code de Procédure Civile ;

La requérante demande de la rejeter ;

Aux termes de l'article 123 du Code de Procédure Civile : « S'il a été formé précédemment devant un autre tribunal une demande ayant le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante devant un autre tribunal, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties. Il y a litispendance dans le premier cas, connexité dans le second ;

Il résulte de ces dispositions qu'il y a litispendance si une demande portant sur le même objet est pendante devant un autre tribunal ; la juridiction saisie en second lieu doit en conséquence se dessaisir au profit de l'autre ;

Il résulte des pièces du dossier que l'appel formé contre l'ordonnance N°11/21 du 19/2021 rendue par le Président du Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey (TGI/HC/NY) est relatif à l'exception d'incompétence;

En l'espèce, l'entreprise MAHMOUD a saisi la juridiction de céans sur renvoi du Président du TGI/HC/NY, et ses demandes portent sur la condamnation de l'Entreprise Moussa ABARCHI SA à lui payer la somme de 235 826 297 FCFA et des dommages et intérêts, or l'appel est relatif à l'exception d'incompétence, par conséquent il n'ya pas d' objet identique ; encore que la décision de renvoi du premier juge s'impose au juge de céans ; qu'il ne peut donc y avoir de litispendance ;

Sur la nullité

L'Entreprise Moussa Abarchi demande également au juge de l'exécution de déclarer nulles les saisies opérées par le requérant sur la base des articles 77 et 81 de L'AUPSRC/VE ;

La requérante sollicite le rejet de cette exception ;

L'article 77de L'AUPSRC/VE dispose que « Le créancier procède à la saisie au moyen d'un acte d'huissier ou d'agent d'exécution signifié au tiers en respectant les dispositions des articles 54 et 55 ci-dessus. Cet acte contient à peine de nullité:

- 1° l'énonciation des noms, prénoms et domiciles du débiteur et du créancier saisissant ou, s'il s'agit de personnes morales, leurs dénomination, forme et siège social ;
- 2° l'élection de domicile dans le ressort territorial juridictionnel où doit être pratiquée la saisie si le créancier n'y demeure pas ; il peut être fait, à ce domicile élu, toute signification ouoffre ;
- 3° l'indication de l'autorisation de la juridiction ou du titre en vertu duquel la saisie est pratiquée ;
- 4° le décompte des sommes pour lesquelles la saisie est pratiquée ;
- 5° la défense faite au tiers de disposer des sommes réclamées dans la limite de ce qu'il doit au débiteur ;
- 6° la reproduction des dispositions du 2ème alinéa de l'article 36 ci-dessus et de celles de l'article 156 ci-après. » ;

Attendu que l'analyse de la saisie conservatoire du 22 janvier 2021 montre qu'elle a été pratiquée sur la base de ordonnance N°11/21 du 19 janvier 2021 ;

Que cette ordonnance a été rendue par le Président du TGI/HC/NY qui s'est déclaré incompétent suivant ordonnance en date du 17 mars 2021 en renvoyant la cause et les parties devant le juge de l'exécution du tribunal de commerce ;

Attendu qu'en outre, l'article 135 du Code de Procédure Civile dispose que « constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

-le défaut de capacité du requérant ou du destinataire de l'acte ;

-la violation des règles fondamentales qui tiennent à l'organisation judiciaire, notamment celle fixant la compétence territoriale des huissiers de justice ;

-le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant, soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'incapacité ;

-le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation en justice ;

Que l'article 136 et 137 indiquent que cette nullité peut être soulevée en tout état de cause et même d'office ;

Attendu que s'il est vrai que sur les actes de la saisie conservatoire et l'acte de conversion de saisie il est fait mention de l'ordonnance N°11/21 du 19/2021 rendue par le Président du Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey (TGI/HC/NY) et du titre exécutoire ; qu' il n'en demeure pas moins que les actes de saisie conservatoire et l'acte de conversion de saisie attribution ont été établis sur la base d'une ordonnance d'un juge qui s'est déclaré incompétent ; alors même que l'article 77 de l'AUPSRC/VE indique que le créancier procède à la saisie au moyen d'un acte d'huissier en respectant les dispositions des articles 54 et 55 ;

Qu'ainsi, l'article 54 de l'AUPSRC/VE précise que toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement » ;

Qu'en effet, le Président du TGI/HC/NY ayant autorisé la saisie litigieuse s'est déclaré incompétent suivant ordonnance en date du 17 mars 2021 et a renvoyé la cause et les parties devant le juge de l'exécution du tribunal de commerce;

Que donc, la saisie conservatoire querellée n'a donc pas respecté les dispositions de l'article 54 s'agissant de l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire qui doit être ordonnée par la juridiction compétente ;

Que le non respect des dispositions de l'article 77 est sanctionné par la nullité de l'acte ;

Que par ailleurs, il résulte de la combinaison des articles 135, 136 et 137 du Code de Procédure Civile ; que la violation des règles fondamentales qui tiennent à l'organisation judiciaire constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte ; et que la nullité pour irrégularité de fond peut être soulevée en tout état de cause et même d'office ;

Que l'incompétence du juge ayant autorisé la saisie conservatoire est une irrégularité de fond en ce sens qu'elle viole les règles fondamentales qui tiennent à l'organisation judiciaire, en l'espèce, il s'agit des règles des compétences ;

Que cette irrégularité de fond affecte les saisies querellées; qu'il convient de les déclarer nulles ;

Sur le caractère de la décision

Les parties représentées par leurs conseils ont comparu, il y a lieu de statuer contradictoirement ;

Sur le taux du ressort :

L'article 49 de l'Acte Uniforme procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécutionindique que « La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. Sa décision est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé.

… » ;

Il résulte de l'alinéa 2 de ces dispositions, que le recours contre cette décision est l'appel ; il convient de statuer en premier ressort ;

Sur la recevabilité :

L'action de l'Entreprise MAHMOUD a été introduite conformément à la loi ; il y a lieu de la déclarer recevable ;

SUR LES DEPENS ;

Aux termes de l'article 391 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 partie par décision spéciale et motivée… »

L'Entreprise MAHMOUD SA a succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Le juge de l'exécution

Statuant publiquement contradictoirement en matière d'exécution et en premier ressort ;

- **Reçoit les exceptions d'incompétence, de litispendance et de nullité soulevées par l'Entreprise MOUSSA ABARCHI comme régulières en la forme ;**

- **Se déclare compétent ;**

- **Dit qu'il n y a pas de litispendance ;**

- **Constate que la saisie conservatoire ainsi que l'acte de conversion en saisie attribution ont été pratiquée sur la base d'une ordonnance N°11/21 du 22/01/2021 prise par le PDT du TGI, lequel s'est déclaré incompétent au profit du JEX DU TCN;**

- **Déclarent en conséquence nuls la de saisie conservatoire ainsi que l'acte de conversion en saisie attribution du 10 février 2021;**

- **Déboute les parties du surplus ;**

- **Condamne Entreprise MAHMOUD aux dépens**

Notifie aux parties, qu'elles disposent de quinze (15) jours à compter du prononcé de la présente décision pour interjeter appel devant le Président de la Chambre commerciale spécialisée de la Cour d'Appel par dépôt d'acte au greffe du tribunal de commerce de Niamey.

LE PRESIDENT LA GREFFIERE