

REFERE

N°52/2021

Du 31/05/2021

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



ORDONNANCE DE REFERE N°52 DU 31/05/2021

Nous, **ZAKARIAOU SEIBOU DAOUDA**, Président du tribunal de commerce, **Juge de l'exécution**, assisté de Maître **MOUSTAPHA AMINA, Greffière**, avons rendu, à l'audience de référé du 31/05/2021, la décision dont la teneur suit :

CONTRADICTOIRE

Entre

La Société ITQANE DEVELOPPEMENT SARL

C/

La Société ITQANE DEVELOPPEMENT SARL dont le siège social est à Niamey-Niger, sis Boulevard Mohamed 5 porte 875, RCCM NIA-2011-A-3148, agissant par l'organe de son Gérant, assistée la SCPA MANDELA, Avocats associés, 468 Avenue des ZARMAKOY - Plateau, BP 12 040 Niamey, Tél. 20 75 50 91/20 75 55 83, au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites ;

Demandeur d'une part ;

La société SOTASERV SARL

Et

La société SOTASERV SARL, ayant son siège social èµ Côte d'Ivoire ABIDJAN, COCODY, BP 2450, représentée par son gérant assistée de la SCPA IMS avocats associés, ayant son siège social à Niamey porte N° KK 37, BP : 11.457, porte 128, tel 20.37.07.03, en l'étude de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites, et auquel devront être

Défendeur, d'autre part ;

Attendu que par exploit en date du 25 mars 2021 de Me MARIAMA DIGAGI, Huissier de justice à Niamey, la Société ITQANE DEVELOPPEMENT SARL dont le siège social est à Niamey-Niger, sis Boulevard Mohamed 5 porte 875, RCCM NIA- 2011-A-3148, agissant par l'organe de son Gérant, assistée la SCPA MANDELA, Avocats associés, 468 Avenue des ZARMAKOY - Plateau, BP 12 040 Niamey, Tél. 20 75 50 91/20 75 55 83, au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites a assigné la société SOTASERV SARL, ayant son siège social èµ Côte d'Ivoire ABIDJAN, COCODY, BP 2450, représentée par son gérant assistée de la SCPA IMS avocats associés, ayant son siège social à Niamey porte N° KK 37, BP : 11.457, porte 128, tel 20:37.07.03, en l'étude de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites, et auquel devront être faites toutes notifications, significations ou offres réelles devant le Président du Tribunal de Céans, juge de l'exécution, à l'effet de :

- *Rétracter l'ordonnance d'autorisation N°218 du 1^{er} décembre 2020 rendue par le Président du Tribunal de commerce de Niamey ;*

- Constaté la caducité de la saisie contestée, pour défaut de dénonciation en les forme et délai légaux ;
- Déclarer nul le procès-verbal de saisie conservatoire de créance en date du 4 février 2021, du ministère de Me Youssouf Yacouba Aziz, Huissier de Justice à Niamey ;

Par conséquent de :

- Ordonner la mainlevée de ladite saisie conservatoire des créances pratiquée en date du 4 février 2021 ;
- Condamner la société SOTASERV aux entiers dépens ;

Attendu qu'au soutien de ses prétentions, la société ITQANE Développement Niger expose que le 29 mai 2020, elle signait avec la société SOTASERV SARL un contrat de sous-traitance relatif à l'exécution d'un marché public portant sur la réalisation de 14 villas d'hôtes du palais présidentiel dont elle est attributaire ;

Le 10 octobre 2020 soit après 4 mois de travaux, la SOTASERV interrompait l'exécution du bien qu'elle ait présenté trois (3) situations d'exécution dont le montant total contradictoirement arrêté se chiffre à 1 093 413 348, 57 FCFA et payées au fur et à mesure de leur présentation de sorte qu'il n'en reste plus, à la date du 10 octobre 2020 ; que seulement la somme de 195 053 384 FCFA pour couvrir l'ensemble des prestations faites ;

C'est, dit-elle, dans ces conditions, que cette dernière a sollicité d'être autorisée à pratiquer des saisis "conservatoires en garantie du paiement d'une créance en principal de 3 330 085 812 Fcfa ;

ITQANE indique qu'après plusieurs saisies successives, SOTASERV pratique le 04 février 2021, la saisie objet des présentes contestations alors que l'ordonnance ayant autorisé la saisie encourt rétractation, d'une part et la saisie elle-même caduque pour avoir été dénoncée hors délai ;

Pour ce qui est du premier moyen militant pour la rétractation de l'ordonnance ayant autorisant la saisie ; ITQANE soulève l'incompétence du juge judiciaire à connaître des questions relatives aux marchés publics en vertu de l'article 172 du code des marchés publics selon lequel " Les litiges relatifs aux marchés publics 'passés par l'Etat, les Collectivités Territoriales et les Etablissements Publics sont portés devant les juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs.» alors qu'en 'espèce, le litige en question est relatif à l'exécution d'un marché public, qui relève de la compétence du 'juge administratif ;

Il en va ainsi, selon elle, de la cession du marché public tel qu'il résulte de l'article 53 du code des marchés publics, cession qui ne saurait elle-même se passer sans l'accord « l'accord de l'administration » ;

En deuxième lieu, ITQANE relève que la requête aux fins d'autorisation doit être annulée pour défaut d'avoir précisé la qualité en laquelle le

président du tribunal a été saisi et de la matière en laquelle l'ordonnance est rendue alors que selon jurisprudence communautaire que « Le président du tribunal de première instance joue aussi bien le rôle de juge de référé que celui du contentieux de l'exécution, ce qui oblige le requérant à préciser en quelle qualité il le saisit. » ;

ITQANE dénonce également la violation de l'article 47 de l'AUVE concernant la charge des frais de recouvrement car considère-t-elle que la somme de 73 901 716 FCFA portés dans l'ordonnance correspondant aux frais de recouvrement, n'est seulement pas justifiée par les actes concernés en ce sens que législation nigérienne ne rend pas obligatoire ces types d'actes, d'une part et d'autre part, cela est davantage immérité au regard de l'alignement de ladite législation à celle communautaire qui veut que « Lorsque le recouvrement est poursuivi en vertu d'un titre exécutoire, il est alloué à l'huissier de justice un droit proportionnel, à la charge du débiteur ... ».

ITQANE note, par ailleurs, que l'ordonnance viole des dispositions de l'article 59 AUPRSVE car la créance alléguée n'a aucun fondement au regard de la balance faite entre niveau d'exécution des travaux et les différents paiements effectués pour lesquels il ne reste à la date du 10 octobre que la somme de 195 053 384 FCFA qui était en instance de paiement ;

Au demeurant, ITQANE estime qu'il n'y a aucune menace au recouvrement de la créance alors que celle-ci constitue une des deux conditions prévues par l'article 54 de l'AUVE pour pratiquer une saisie ;

ITQANE invoque également le défaut de dénonciation conformément aux prescriptions de l'article 79 AUPSRVE de la saisie attribution du 4 février 2021 convertie en saisie attribution pour justifier sa caducité car selon elle, plus de 08 jours après avoir été pratiquée, elle n'a pas « t » dénoncée par le saisissant dans les formes et délais légaux ;

Elle invoque par ailleurs la nullité du procès-verbal de pour mauvais décompte des frais car, dit-elle, en l'état, la SOTASERV, ne justifie non seulement pas d'une condamnation à de quelconques dommages et intérêts, mais aussi ne relève nulle part dans son décompte, la durée de retard de paiement justifiant cette somme de 100 000 000 FCFA ;

Pour ITQANE, cette position se justifie par le fait que le décompte ainsi pratiqué met ainsi à sa charge 73 901 716 FCFA de frais de recouvrement alors qu'elle ne détient pas de titre exécutoire contre elle, ce qui du coup serait en porte-à-faux avec l'article 18 du décret 2018-66 bis d'application de la loi sur les Huissiers de Justice au Niger ;

Elle note, par ailleurs, que cette démarche viole les dispositions de l'article 6-b) dudit décret ;

Il en est de même, selon elle, de la somme de 100 000 000 FCFA,

décomptée au titre des intérêts de retard ainsi que de la somme de 220 000 FCFA de frais de saisie, qui non seulement, application faite du même décret sur les Huissiers de Justice ;

Dans ses conclusions d'instance, SOTASERV SARL expose que dans le cadre de la réalisation du projet de « construction de 14 villas d'hôtes du palais présidentiel », la société ITQANE adjudicataire dudit marché lui a sous-traité lesdits travaux de construction pour un budget total des travaux estimé entre les parties à 8.211.420.000 F CFA dont les conditions sont détaillées dans l'article 3.2 du contrat de sous-traitance ;

Cependant, dit-elle, la pandémie de la covid19 ayant entraîné la fermeture des frontières a fait que les travaux n'ont pas démarré dans les délais escomptés ;

Mais pour surmonter la situation de blocage et pour sauver le Projet qu'ITQANE risquait de perdre, les parties ont, selon elle, anticipé en décidant de prendre un prestataire de service local notamment la Société Nigéro-Chinoise de Construction (SNCC) avec qui les travaux ont démarré avec le personnel local qualifié et d'engins ;

SOTASERV SARL explique que pour ce faire, un Ingénieur travaux local (M. Roger TAKAM) a été recruté ce qui a permis aux travaux de démarrer effectivement le 30/05/2020 avec 06 villas, moyennant une avance de démarrage de 18.000.000 FCFA au lieu de 200.000.000FCFA prévu contractuellement pour les gros-œuvres de 06 villas et une autre avance de 400.0 0.000 FCFA au démarrage des autres villas ;

Cependant, dit-elle, à ce jour malgré les multiples promesses, aucune facture des travaux réalisés trois (3) étapes n'a été payée et ce en violation des clauses contractuelles des paiements selon lesquelles les règlements devront être effectués à 30 jours date de facture alors même que les factures des trois situations pour un montant total de 1.330.085812 FCFA ont été envoyées respectivement le 09/08/2020, le 02/09/2020 et le 10/10/2020 ;

Elle note que malgré les lesdites factures des travaux déjà réalisé et impayées, plusieurs autres travaux réalisés non facturées pour un montant de près de 2.000.000.000 F CFA, ce qui rehausse, selon elle, la somme totale des travaux réalisés et impayés à 3.330.085.812 FCFA duquel ITQANE SARL aurait reconnu devoir la somme de 1.093.000.000 francs CFA qu'elle aurait promis de verser pour un règlement à l'amiable ;

SOTASERV dit que face à la défaillance d'ITQANE SARL à tenir sa promesse et au regard de la situation, elle n'avait d'autres choix que de pratiquer des saisies conservatoires de créances contre cette dernière ;

En la forme, SOTASERV SARL soutient l'annulation de l'assignation

introductive d'instance pour fausse indication du siège social dans ledit acte alors que l'indication exacte du siège social est une exigence posée par l'article 25 de l'AUDSC/GIE et dont le manquement est sanctionné par les articles 78 et 435 du code de procédure civile de nullité de l'acte qui la comporte ;

Au fond, SOTASERV SARL défend le bienfondé de la saisie objet de la présente procédure de contestations en ce que l'ordonnance sur la base de laquelle la saisie a été pratiquée s'est fondée sur le caractère paraissant fondé de la créance excluant notamment le caractère de certitude de liquidité et d'exigibilité tel que tente de le faire savoir le demandeur, d'une part, alors que le recouvrement de ladite créance, de laquelle ITQANE aurait même reconnu la somme de plus d'un milliard, est menacé car aucune raison ne justifie, selon, elle, le refus de cette dernière au paiement, d'autre part ;

SOTASERV se veut pour preuve, le jugement n°29 du 09 mars 2021 par lequel ITQANE a été condamnée à payer des sommes supérieures à celles fixées dans l'ordonne dont la rétractation est poursuivie à travers la présente instance ;

En réplique, ITQANE s'insurge contre la demande d'annulation de l'assignation pour vice de forme et fait valoir que SOTASERV SARL s'en tient uniquement à cette évocation, sans justifier du moindre préjudice alors même qu'en l'espèce elle a même faire valoir ses prétentions en la présente instance sans évoquer une quelconque nullité que contiendrait l'acte introductif d'instance ;

ITQANE SARL réitère, par ailleurs, ses prétentions quant à la rétractation de l'ordonnance ayant autorisé la saisie pour non-conformité avec l'article 54 de l'AUPSRVE en ce que la créance ne paraît pas fondée et même dans le cas contraire elle n'est pas menacée dans son recouvrement ;

Sur ce ;

En la forme

Attendu que SOTASERVE SARL soutient l'annulation de l'assignation introductive d'instance pour fausse indication du siège social dans ledit acte alors que l'indication exacte du siège social est une exigence posée par l'article 25 de l'AUDSC/GIE et dont le manquement est sanctionné par les articles 78 et 435 du code de procédure civile de nullité de l'acte qui la comporte.

Mais attendu que tel que soutenu par ITQAN SARL, SOTASERV SARL qui l'invoque ne justifie du moindre préjudice à elle occasionné par l'inexactitude de l'adresse liée au siège social alors même qu'en l'espèce elle a même faire valoir ses prétentions en la présente instance sans évoquer une quelconque nullité que contiendrait l'acte introductif d'instance

Attendu qu'ITQANE sollicite rétracter l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Niamey ayant autorisé la saisie pour incompetence dudit président car il s'agit de l'exécution d'un marché public et non l'exécution d'un contrat privée commerciale entre les parties ;

Mais attendu qu'il est constant que dans le cadre du traitement judiciaire de la même affaire opposant les mêmes parties, le juge de l'exécution du tribunal de commerce de Niamey a déjà retenu sa compétence suivant ordonnance n°40 du 22 avril 2021 en raison de la matière en indiquant que « si le contrat initial signé entre ITQANE SRL et l'Etat du Niger est un contrat public qui échappe à la compétence du tribunal de commerce, le contrat de sous-traitance qui lie ITQANE SARL à SOTASERV SARL, bien que passé pour l'exécution du marché initial, est un contrat d'ordre privé et relève de la compétence du tribunal de commerce étant entendu qu'il a été passé entre deux sociétés commerçantes et n'a aucun lien avec le contrat initial » ;

Qu'il y a dès lors lieu de dire qu'il y a autorité de la chose jugée au sujet de la compétence du juge de l'exécution du tribunal de commerce quant aux relations contractuelles entre ITQANE SARL et SOTASERV SARL ;
Attendu, par ailleurs, que l'action de ITQANE SARL a été introduite conformément à la loi ;

Qu'il y a lieu de la recevoir ;

Attendu que toutes les parties ont comparu à l'audience ;

Qu'il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

Au fond

Attendu qu'ITQANE SARL sollicite la rétractation de l'ordonnance d'autorisation N°218 du 1^{er} décembre 2020 rendue par le Président du Tribunal de commerce de Niamey pour ayant servi de base à la saisie du 04 avril 2021 querellée ;

Attendu qu'il est constant que suivant ordonnance n°40 du 22 avril 2021, le juge de l'exécution a prononcé la rétractation de l'ordonnance n°218 du 1^{er} décembre 2020 rendue par la Président du tribunal de commerce de Niamey ayant servi de base à la saisie conservatoire du 04 février 2021 pratiquée par SOTASERV sur les avoirs de ITQANE SARL logés à la BIA déferée à l'office du juge par la présente action ;

Qu'il y a dès lors lieu de déclarer, subséquemment, nul le procès-verbal de saisie conservatoire de créances en date du 04 février 2021 pratiquée par la société SOTASERV SARL sur les avoirs de ITQANE SARL logés à la BIA Niger SA et en ordonne la mainlevée ;

Sur les dépens

Attendu qu'il y a lieu de condamner la société SOTASERV SARL ayant succombé à la présente instance aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

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

En la forme :

- Constate que par ordonnance n°40 du 22 avril 2021, le juge de l'exécution du tribunal de commerce de Niamey s'est déclaré compétent en raison de la matière ;
- Dit qu'il y a autorité de la chose jugée au sujet de la compétence du juge de l'exécution du tribunal de commerce quant aux relations contractuelles entre ITQANE SARL et SOTASERV SARL ;
- Reçoit l'action de ITQANE SARL quant aux contestations relativement à la saisie conservatoire du 04 février 2021 introduite conformément à la loi ;

Au fond :

- Constate que par la même ordonnance, le juge de l'exécution a prononcé la rétractation de l'ordonnance n°218 du 1er décembre 2020 rendue par la Président du tribunal de commerce de Niamey ayant servi de base à la saisie conservatoire du 04 février 2021 pratiquée par SOTASERV sur les avoirs de ITQANE SARL logés à la BIA déferée à l'office du juge par la présente action ;
- Déclare subséquemment, nul le procès-verbal de saisie conservatoire de créances en date du 04 février 2021 pratiquée par la société SOTASERV SARL sur les avoirs de ITQANE SARL logés à la BIA Niger SA et en ordonne la mainlevée ;
- Condamne la société SOTASERV SARL aux dépens.
- Notifie aux parties, qu'elles disposent de 15 jours à compter du - prononcé de la présente décision pour interjeter appel, par dépôt d'acte d'appel au greffe du tribunal de commerce de Niamey.



Sur les dépens

Attendu qu'il y a lieu de condamner la société SOTASERV SARL ayant succombé à la présente instance aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

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

En la forme :

- Constate que par ordonnance n°40 du 22 avril 2021, le juge de l'exécution du tribunal de commerce de Niamey s'est déclaré compétent en raison de la matière ;
- Dit qu'il y a autorité de la chose jugée au sujet de la compétence du juge de l'exécution du tribunal de commerce quant aux relations contractuelles entre ITQANE SARL et SOTASERV SARL ;
- Reçoit l'action de ITQANE SARL quant aux contestations relativement à la saisie conservatoire du 04 février 2021 introduite conformément à la loi ;

Au fond :

- Constate que par la même ordonnance, le juge de l'exécution a prononcé la rétractation de l'ordonnance n°218 du 1er décembre 2020 rendue par la Président du tribunal de commerce de Niamey ayant servi de base à la saisie conservatoire du 04 février 2021 pratiquée par SOTASERV sur les avoirs de ITQANE SARL logés à la BIA déferée à l'office du juge par la présente action ;
- Déclare subséquemment, nul le procès-verbal de saisie conservatoire de créances en date du 04 février 2021 pratiquée par la société SOTASERV SARL sur les avoirs de ITQANE SARL logés à la BIA Niger SA et en ordonne la mainlevée ;
- Condamne la société SOTASERV SARL aux dépens.
- Notifie aux parties, qu'elles disposent de 15 jours à compter du - prononcé de la présente décision pour interjeter appel, par dépôt d'acte d'appel au greffe du tribunal de commerce de Niamey.