

REFERE
N°77/2021
Du 02/08/2021

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

ORDONNANCE DE REFERE N°77 DU 02/08/2021

Nous, **ZAKARIAOU SEIBOU DAOUDA**, Président du tribunal de commerce, **Juge de l'exécution**, assisté de Maitre **MOUSTAPHA RAMATA RIBA**, Greffière, avons rendu, à l'audience de référé du 02/08/2021, la décision dont la teneur suit :

CONTRADICTOIRE

**La Société ITQANE
DEVELOPPEMENT
SARL
C/**

**La société
SOTASERV SARL**

Entre

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 ;

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
Faites toutes notifications, significations ou offres réelles ;

Défendeur, d'autre part ;

Attendu que par exploit en date du 03 juin 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°57/PTC/NY du 27 avril 2021 rendue par le Président du Tribunal de commerce de Niamey ;*

- *Déclarer nul le procès-verbal de saisie conservatoire de créance en date du 28 avril 2021, du ministère de Me Youssouf Yacouba Aziz, Huissier de Justice à Niamey ;*

Par conséquent :

- *Ordonner la mainlevée de ladite saisie conservatoire des créances pratiquée en date du 28 avril 2021 ;*
- *Condamner la société SOTASERV aux entiers dépens ;*

Attendu qu'au soutien de ses prétentions, la société ITQANE Développement Niger expose qu'elle est attributaire d'un marché public portant sur la réalisation de 14 villas d'hôtes du palais présidentiel pour la réalisation de laquelle elle a signé le 29 mai 2020 un contrat de sous-traitance avec la société SOTASERV SARL ;

Le 10 octobre 2020, soit à l'issue de 4 mois de travaux, dit-elle, SOTASERV interrompait l'exécution de son contrat dont la hauteur exécutée est de commun accord évaluée et arrêtée à la somme de 1 093 413 348, 57 FCFA pour laquelle cette dernière aurait présenté 3 situations d'exécution respectivement de 490 679 971, 24 FCFA au 31 juillet 2020, 404 832 202, 79 FCFA au 31 août 2020 et 434 573 638 FCFA au 10 octobre 2020 couvrant ainsi totalement le montant qu'elle a reçu par paiements, par fournitures de matériels, et par compensations des charges;

Alors qu'il ne restait plus que plus que la somme de 195 053 384 FCFA, qui était, selon elle, en instance de paiement, elle a été surprise de constater que le 30 novembre 2020, la SOTASERV a sollicité d'être autorisée à pratiquer des saisies conservatoires en garantie du paiement d'une créance en principal imaginaire de 3 330 085 812 Fcfa ;

Le 1er décembre 2020, après avoir obtenu l'autorisation de pratiquer la saisie, SOTASERV a, selon elle, pratiqué une saisie conservatoire de créances pour ledit montant, saisie suivie d'une autre saisie, qu'elle dénonçait suivant acte du 21 janvier 2021 ;

ITQANE plaide la rétractation de l'ordonnance ayant autorisé les saisies pour violation de l'article 395 du code de procédure civile en raison de l'absence de l'autorité de la chose jugée du jugement n°29 du 09 mar car rendue selon elle, par un juge des affaires commerciales incompétent en la matière au regard de l'article 172 du code des marchés publics car il s'agit d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat de marché public dont la compétence relève du tribunal de grande instance selon l'article 57 de la loi sur l'organisation judiciaire ;

Elle soutient également cette incompétence du juge de l'exécution du tribunal de commerce pour absence de précision de la qualité en laquelle le président du tribunal a été saisi, et de la matière en laquelle l'ordonnance a été rendue alors que selon la jurisprudence, « 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. »

En troisième lieu, ITQANE soulève la violation des articles 47 de l'AUVE et 18 du décret 2018- 266 bis du 20 avril 2018 fixant les tarifs des actes d'huissiers de justice et commissaires-priseurs en République du Niger, relativement à la charge des frais de recouvrement car en espèce, l'ordonnance attaquée, met, selon elle, indument à la charge du débiteur, 73 901 716 FCFA de frais de recouvrement, non seulement sans justifier des actes concernés, alors que, quel qu'ils soient, la loi nationale nigérienne ne rend pas obligatoire ce type d'acte ;

En quatrième moyen, ITQANE SARL invoque la violation des dispositions de l'article 59 AUVE pour non fondement de la créance alléguée car en réalité le montant restant à payer et en instance de paiement n'est que de 195 053 384 FCFA à la date du 10 octobre et que SOTASERV SARL qui dit avoir accompli de travaux à hauteur de 2 000 000 000 FCFA se limitent à de simples allégations sans pouvoir en faire la justification nécessaire ;

ITQANE SARL soulève enfin la violation de la condition de péril du recouvrement posée par l'article 54 de l'AUVE car en l'espèce, le juge de l'autorisation, a fait droit à la demande d'autorisation de saisie de la SOTASERV, alors que manifestement, elle n'a ni évoqué, et encore moins rapporté la preuve d'un quelconque péril qu'encourait le recouvrement de la créance qu'elle allègue ;

Pour ce qui est de la saisie proprement dite, ITQANE SARL prône la nullité du procès-verbal de saisie en ce que ledit procès-verbal de saisie procède à un décompte erroné des sommes pour lesquelles la saisie est pratiquée, en violation de l'article 77-4) de l'AUPSRVE et l'article 18 du décret 2018-266 bis du 20 avril 2018 fixant les tarifs des actes d'huissiers de justice et commissaires-priseurs en République du Niger pour avoir décompté et mis) sa charge la somme de 73 901 716 FCFA de frais de recouvrement alors qu'elle ne détient pas de titre exécutoire ;

Dans ses conclusions d'instance et après rappel des faits notamment sur leurs relations contractuelles, SOTASERV SARL, relève, pour ce qui est de l'incompétence du juge soulevée par ITQANE SARL qu'aux termes de l'article 49 de l'Acte Uniforme sur les voies d'exécutions il appartient bien au Président du Tribunal qui a rendu l'ordonnance de connaître des contestations en qualité de juge de l'exécution, d'une part et que le marché n'a rien de public car passé en sous-traitance par deux société commerçantes, d'autre part ;

SOTASERV SARL soulève également la nullité de l'assignation introductive en contestation de saisie conservatoire de créance en date du 03 juin 2021 de la société ITQANE SARL pour inexistence du siège social pour violation de l'article 79 CPC ;

Elle soutient, en effet, qu'en l'espèce, ITQANE SARL y a indiqué une fausse adresse de son siège social à Niamey alors que l'indication du siège social est une exigence d'ordre public en la matière ;

Au fond, SOTASERV SARL soutient la régularité de la saisie car ITQANE ne conteste pas, la réalité de la créance dans son principe, même si elle a unilatéralement interrompu le contrat, mais refuse sans raison de payer les factures échues surtout que le Juge de fond du Tribunal de commerce a rendu une décision de condamnation contre ITQANE SARL, et même assortie de l'exécution provisoire ;

Mieux, dit-elle, les saisies conservatoires de créances dont il s'agit ont seulement pour fonction de rendre indisponible les fonds saisis et avoir garantie du paiement, surtout s'agissant d'une société étrangère à associés totalement étrangers

Par ailleurs, SOTASERV SARL note que le recouvrement de la créance est plus que menacé car ITQANE SARL n'offre pas de proposition de paiement et évite même tout contact ;

Elle soutient que le fait pour ITQANE SARL de disposer de compte créditeur ou de présenter une bonne santé financière alors qu'elle refuse délibérément de payer ce qui est dû constitue davantage de motifs d'inquiétude de nature à ne pas l'assurer quant au recouvrement de sa créance, de sorte que seule la saisie opérée l'assure quant au recouvrement de la créance ;

Dans ses conclusions responsives, ITQANE SARL maintient les propos tenus dans son assignation introductive d'instance sur l'ensemble des points ;

Sur ce ;

En la forme

Attendu qu'ITQANE SARL soulève la nullité de l'assignation du 03 juin 2021 pour violation de l'article 25 de l'AUDSC/GIE en ce que le siège social d'ITQANE qu'elle indique n'existe pas et qu'il ne s'agit pas, dans ce cas d'un défaut d'indication du siège social mais d'une inexistence de siège social en violation de ladite disposition ;

Mais attendu que la nullité de l'assignation introductive d'instance soulevées par SOTASERV SARL, motifs pris de l'inexistence du siège social pour violation de l'article 25 AUDSC/GI ne se justifie pas car à la lecture du dossier, il apparaît que ladite assignation ne fait que reprendre les indications portées sur l'ensemble des actes passés entre les parties, tant concernant ITQANE elle-même que SOTASERV SARL et de rejeter cette exception comme non fondée ;

Attendu, en outre que l'action d'ITQANE SARL a été introduite conformément à la loi ;

Qu'il y a lieu de la recevoir ;

Attendu que toutes les parties sont comparantes à l'audience des plaidoiries ;

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

Au fond

Attendu qu'ITQANE SARL soutient la rétractation de l'ordonnance querellée pour absence de précision sur la requête de la qualité à laquelle le président du tribunal a été saisi, et de la matière en laquelle l'ordonnance a été rendue alors que selon la jurisprudence, « 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. »

;

Attendu qu'à la lecture des pièces de la procédure, il est constaté que ni la requête du 22 avril 2021 ni l'ordonnance n°57/PTC/NY du 27 avril 2021 ayant autorisé la saisie conservatoire pratiquée le 28 avril 2021 ne précisent la qualité en laquelle le président du tribunal de commerce est saisi ou en quelle matière l'ordonnance est requise ;

Que dans ces conditions, ladite ordonnance encourt rétractation car tel que justement précisé par ITQANE SARL, « 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. »

Qu'il y a, en conséquence lieu d'ordonner la rétractation de ladite ordonnance pour violation de la loi et de déclarer nul le procès-verbal de saisie du 28 avril 2021 subséquent de saisies pratiquées sur les avoirs d'ITQANE DEVELOPPEMENT SARL logés à BIA 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 :

- **Rejette l'exception de nullité de l'assignation soulevée par SOTASERV SARL comme mal fondée ;**
- **Constata que SOTASERV SARL a pratiqué une saisie conservatoire de créances le 28 avril 2021 entre les mains de la BIA sur les avoirs de ITQANE DEVELOPPEMENT SARL ;**

- **Dit, en conséquence, qu'ITQANE DEVELOPPEMENT SARL dispose de la qualité pour contester ladite saisie ;**
- **Rejette, dès lors la demande d'annulation de l'assignation introductive d'instance formulée par SOTASERV SARL comme mal fondée ;**
- **Reçoit l'action de ITQANE DEVELOPPEMENT SARL introduite conformément à la loi ;**

Au fond :

- **Constata que ni la requête du 22 avril 2021 ni l'ordonnance n°57/PTC/NY du 27 avril 2021 ayant autorisé la saisie conservatoire pratiquée le 28 avril 2021 ne précisent la qualité en laquelle le président du tribunal de commerce est saisi ou en quelle matière l'ordonnance est requise ;**
- **Rétracte, en conséquence, ladite ordonnance pour violation de la loi ;**
- **Déclare nul le procès-verbal de saisie du 28 avril 2021 subséquent pratiquées sur les avoirs d'ITQANE DEVELOPPEMENT SARL logés à BIA et en ordonne la mainlevée ;**
- **Constata que SOTASERV SARL a pratiqué la saisie du 28 avril 2021 sur ordonnance en date du 27 avril 2021 ;**
- **Déboute, en conséquence, ITQANE DEVELOPPEMENT SARL en sa demande de condamnation de SOTASERV SARL pour abus de droit comme mal fondée ;**
- **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.**

Suivent les Signatures du Président et de la Greffière