

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(OHADA)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(CCJA)**

Deuxième chambre

Audience Publique du 26 février 2009

POURVOI n° : 069/2004/PC du 21/06/2004

**AFFAIRE: Banque Islamique du Niger pour le Commerce
et l'Investissement dite BINCI**

(Conseils : SCPA Nabara-Gourmou , Avocats à la Cour)

contre

Abdoulaye Baby Bouya

(Conseil : Maître Mounkaïla Yaye, Avocat à la Cour)

ARRET N° 007/2009 du 26 février 2009

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A.) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A), Deuxième Chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 26 février 2009 où étaient présents :

Messieurs	Antoine Joachim OLIVEIRA,	Président
	Doumssinrinmbaye BAHDJE,	Juge
	Boubacar DICKO,	Juge, rapporteur
	et Maître MONBLE Jean Bosco,	Greffier ;

Sur le renvoi, en application de l'article 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, devant la Cour de céans de l'affaire Banque Islamique du Niger pour le Commerce et l'Investissement dite BINCI contre Abdoulaye BABY BOUYA par Arrêt n°04-30/C du 29 janvier 2004 de la Cour Suprême du Niger, saisie d'un pourvoi formé le 02 mai 2002 par la BINCI ayant son siège social à Niamey, Immeuble EL NASR, BP 12754, ayant pour conseils la SCPA NABARA-GOURMOU, Avocats à la Cour, BP 13277, demeurant à Niamey, dans une cause l'opposant à Monsieur Abdoulaye BABY BOUYA, commerçant demeurant à Niamey, BP 11401, ayant pour conseil Maître YAYE Mounkaïla, Avocat à la Cour, BP 11972, demeurant à Niamey,

en cassation de l'Arrêt n°43 rendu le 20 mars 2002 par la Cour d'appel de Niamey et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière de référé et en dernier ressort ;

Reçoit l'appel de Abdoulaye BABY BOUYA régulier en la forme ;

Au fond infirme l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a rejeté la demande de Abdoulaye BABY BOUYA ;

Déclare nul le commandement en date du 08/01/2002 pour violation de l'article 254 de l'Acte uniforme OHADA du 10/04/98 ;

Ordonne au besoin sa radiation des registres de la conservation foncière ;

Condamne la BINCI aux dépens. » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent au « mémoire de pourvoi en cassation » annexé au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Boubacar DICKO ;

Vu les dispositions des articles 13, 14 et 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu que par acte notarié en date du 08 septembre 1998, la Banque Islamique du Niger pour le Commerce et l'Investissement dite BINCI accordait à Monsieur Abdoulaye Baby Bouya un prêt d'un montant de 10 millions de francs CFA remboursable en 12 mois soit au plus tard le 07 septembre 1999 avec constitution, à l'article 12 dudit contrat de prêt, d'une hypothèque en premier rang sur un immeuble appartenant au débiteur, sis à Niamey, et objet du titre foncier n°15071 ; que postérieurement à l'accord de prêt et à la constitution d'hypothèque, Monsieur Abdoulaye Baby Bouya donnait le 26 octobre 1998, à la BINCI un pouvoir spécial de vendre de gré à gré l'immeuble susindiqué ; qu'estimant que son débiteur n'avait pas honoré ses engagements, la BINCI faisait vendre de gré à gré l'immeuble hypothéqué pendant que le débiteur se trouvait en voyage ; qu'à son retour, Monsieur Abdoulaye Baby Bouya faisait parvenir à la BINCI, le 1^{er} février 2002, un chèque que lui retournait sa créancière le 25 février 2002 au motif que son immeuble était déjà vendu ; qu'il y a lieu de

préciser qu'avant de procéder à la vente de gré à gré, la BINCI avait d'abord démarré une vente aux enchères publiques dudit immeuble et avait, à cet effet, délaissé, le 08 janvier 2002, un commandement valant saisie réelle à son débiteur ; qu'estimant que le mandat à elle « librement et consciemment donné » lui interdisait formellement de vendre l'immeuble aux enchères publiques, la BINCI renonçait à la procédure de vente aux enchères de l'immeuble et exécutait ses obligations de mandataire comme stipulées dans le pouvoir de vente de gré à gré que lui avait signé et remis Monsieur Abdoulaye Baby Bouya ; que c'est ainsi que la BINCI vendait l'immeuble le 28 janvier 2002 ; que le 1^{er} février 2002, Monsieur Abdoulaye Baby Bouya, dans le but de récupérer la propriété de son immeuble, adressait au conseil de la BINCI un chèque pour payer sa dette ; que toutefois, la garantie ayant déjà été réalisée, ledit chèque lui était retourné ; que c'est alors qu'il assignait la BINCI en référé devant le Président du Tribunal Régional de Niamey pour voir prononcer l'annulation du commandement valant saisie réelle à lui servi le 08 janvier 2002 par la Banque pour omission de certaines mentions ; que par Ordonnance de référé n°039 du 19 février 2002, le Président du Tribunal Régional de Niamey déboutait Monsieur Abdoulaye Baby Bouya de sa demande, faute de justifier d'un grief que lui aurait causé l'exploit dont il demandait l'annulation ; qu'ayant interjeté appel contre cette décision devant la Cour d'appel de Niamey, celle-ci, par Arrêt n°43 du 20 mars 2002, infirmait l'Ordonnance entreprise et déclarait en substance nul le commandement en date du 08 janvier 2002 pour violation de l'article 254 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; que la BINCI s'étant pourvue en cassation devant la Cour Suprême du Niger, par Arrêt n°04-30/C en date du 29 janvier 2004, celle-ci se déclarait incompétente pour connaître du pourvoi et renvoyait la cause et les parties devant la Cour de céans ;

Sur le premier moyen

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué de s'être prononcé sur la validité de la vente de gré à gré portant sur l'immeuble litigieux alors qu'en tant que juge de l'exécution, il lui était uniquement demandé de statuer sur la validité du commandement et non sur la validité de la vente qui relève du juge du fond ; que ce faisant, ledit arrêt a violé les dispositions de l'article 809 du code de procédure civile nigérien aux termes desquelles « la décision du juge des référés ne doit pas préjudicier au principal » ; qu'en outre, l'appelant n'ayant pas soumis la question de la validité de la vente de gré à gré à la Cour d'appel, celle-ci a statué ultra petita en se prononçant sur ce point précis ; que dès lors l'arrêt attaqué doit être cassé et annulé ;

Mais attendu que l'article 248 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution énonce en substance que la juridiction devant laquelle la vente est poursuivie est celle ayant la plénitude de juridiction dans le ressort territorial où se trouvent les

immeubles, objet des poursuites ; qu'il s'infère de ce texte que ladite juridiction connaît de l'ensemble des incidents nés de la saisie immobilière ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué, contrairement aux allégations de la BINCI, ne s'est prononcé, à la demande de l'appelant, que sur la nullité du commandement valant saisie réelle que lui a initialement signifié sa créancière pour violation de l'article 254 de l'Acte uniforme précité et non sur la validité du mandat de vente de gré à gré de l'immeuble hypothéqué que celle-ci avait acquis de son débiteur et mis à exécution en vendant directement ledit immeuble à un tiers ; qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a ni violé l'article 806 du code de procédure civile nigérien visé au moyen ni statué ultra petita ; qu'il suit que le moyen n'est pas fondé et doit être rejeté ;

Sur le deuxième moyen

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir violé les articles 1156 et suivants du code civil, 2 du Décret du 22 juillet 1939 et 2 alinéa 2 de la loi 62-11 du 16 mars 1962 fixant l'organisation et la compétence des juridictions de la République du Niger et statué par défaut, obscurité ou contrariété de motifs et manque de base légale en ce que, notamment, il est de droit que même le juge du fond ne peut interpréter une convention claire et encore moins la dénaturer ou la méconnaître ; que s'agissant du Juge des référés, il peut ordonner toutes les mesures qui ont pour but l'application des conventions qui lient les parties mais il ne saurait, sans préjudicier le fond, se livrer directement ou indirectement, par les mesures qu'il ordonne, à l'interprétation des conventions ; qu'en décidant, malgré les termes non équivoques du contrat de vente versé au dossier, notamment sur la qualité en vertu de laquelle la BINCI a conclu la vente, que la BINCI n'a pas vendu en sa qualité de mandataire, le juge d'appel a outrepassé ses pouvoirs et méconnu les textes susvisés ; que par ailleurs, en constatant qu'il y a eu en l'espèce vente de gré à gré pour ensuite déclarer que la BINCI n'a pas abandonné la vente forcée, le juge d'appel entache sa décision de contrariété de motifs qui entraîne cassation et annulation de l'arrêt attaqué ; qu'il en est de même lorsque le juge d'appel croyait pouvoir justifier le grief que causerait l'irrégularité du commandement au défendeur au pourvoi par le fait qu'il n'a pas été signifié à la personne de celui-ci et que la vente de gré à gré a eu lieu en son absence alors que même dans le cas d'une vente forcée, la loi ne fait pas obligation au créancier poursuivant de servir le commandement à personne ; qu'en déclarant que c'est le fait que l'immeuble a été vendu en l'absence du débiteur qui constitue le grief, le juge d'appel reconnaît donc que ce n'est pas l'irrégularité du commandement en elle-même qui cause préjudice alors même qu'il appartient au juge du fond de dire si la BINCI avait ou non le droit de vendre de gré à gré l'immeuble de son débiteur en l'absence de celui-ci ; qu'il y a là encore contrariété de motifs et préjudice au principal justifiant cassation et annulation de l'arrêt attaqué pour violation des textes visés au moyen ;

Vu la réponse faite au premier moyen ;

Mais attendu qu'il est de principe que le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables alors même que l'application de ces dispositions n'auraient pas été expressément requises par les parties ;

Attendu en l'espèce qu'ayant constaté que l'immeuble hypothéqué, objet d'un commandement initial valant saisie réelle prescrit par la procédure de saisie immobilière réglementée par l'Acte uniforme précité, n'avait pas été licité conformément aux modalités fixées par ladite procédure mais en définitive suivant une convention de vente de gré à gré signée par les deux parties postérieurement à l'octroi du prêt fait par la créancière au débiteur, dans ces circonstances, requis par ce dernier de prononcer la nullité du commandement susévoqué pour violation de l'article 254 de l'Acte uniforme précité, c'est à bon droit que les juges d'appel, bien que saisis pour statuer uniquement sur la régularité dudit commandement, ont implicitement relevé la nullité de la vente de gré à gré de l'immeuble hypothéqué en se fondant sur la violation, en la cause, de l'article 246 du même Acte uniforme qui annule toute convention subséquente de ce genre contraire aux dispositions d'ordre public dudit article ; qu'il suit qu'en décidant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'encourt pas les reproches visés au moyen, lequel doit de ce fait être rejeté comme étant non fondé ;

Attendu que la BINCI ayant succombé, doit être condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi ;

Condamne la Banque Islamique du Niger pour le Commerce et l'Investissement dite BINCI aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus et ont signé :

Le Président

Le Greffier

Pour expédition établie en cinq pages par Nous, Paul LENDONGO, Greffier en chef de ladite Cour.

Fait à Abidjan, le 10 juin 2009