

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

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

Deuxième Chambre

Audience publique du 25 juin 2020

Pourvoi : n°252/2018/PC du 14/11/2018

Affaire : Société WARDA SENEGAL

(Conseils : SCP Guédel NDIAYE & Associés, Maître Abou Abdoul DAFF,
Avocats à la Cour)

Contre

Banque de l'Habitat du Sénégal

(Conseil : Maître Ibrahima GUEYE, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 206/2020 du 25 juin 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Deuxième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 25 juin 2020 où étaient présents :

Monsieur Djimasna N'DONINGAR,	Président
Madame Afiwa-Kindéna HOHOUE TO,	Juge
Messieurs Arsène Jean Bruno MINIME,	Juge, rapporteur
Mariano Esono NCOGO EWORO,	Juge
Mounetaga DIOUF,	Juge
Et Maître BADO Koessy Alfred,	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 WARDA SENEGAL contre la Banque de l'Habitat du Sénégal, par Ordonnance n°14 du 12 avril 2018 de la Cour suprême de la République du

Sénégal, saisie de deux pourvois formés les 30 octobre et 15 décembre 2017 par Maître Doudou NDOYE et la SCP Guédel NDIAYE et associés, Avocats à la Cour, 73 bis, Rue Amadou Assane NDOYE à Dakar, pour le compte de WARDA SENEGAL, SARL dont le siège est à Dakar, dans la cause l'opposant à la Banque de l'Habitat du Sénégal dite BHS, SA dont le siège est à Dakar, représentée par son Administrateur Directeur Général ayant pour conseil, Maître Ibrahima GUEYE, Avocat à la Cour, 52 rue FAURE Dakar,

en cassation de l'arrêt n°63 du 16 août 2017 rendu par la Cour d'appel de Dakar, dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme

Déclare recevable l'appel de la société « WARDA SENEGAL » sur les moyens tirés de la nullité de l'hypothèque et de l'absence de titre exécutoire ;

Le déclare irrecevable pour le surplus ;

Au fond

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Condamne la société « WARDA SENEGAL » aux dépens. » ;

La requérante invoque à l'appui de ses recours les quatre moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de monsieur Arsène Jean Bruno MINIME, Juge ;

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

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que, s'estimant créancière de la société WARDA SENEGAL de la somme de 1.191.344.186 FCFA en vertu des grosses en forme exécutoire de actes d'ouverture de crédits consentis à celle-ci entre mai 2010 et août 2012, la BHS entreprenait une procédure de saisie immobilière sur les immeubles hypothéqués de sa débitrice objets des lots n°7 et 8 des titres fonciers n°1487 et 1590/NGA situé à Dakar, par un commandement en date du 06 octobre 2016, suivie par une audience éventuelle sanctionnée par le jugement n°106 du 17 janvier 2017 ayant rejeté des dires et observations de la société WARDA SENEGAL, modifié d'office la mise à prix et fixé la date d'adjudication ; que sur appel de la société WARDA SENEGAL, la Cour d'appel de Dakar rendait le 06 août 2017 l'arrêt confirmatif dont pourvoi ;

Sur la compétence de la Cour de céans

Attendu que dans son mémoire en réponse, reçu au greffe le 23 janvier 2019, la BHS a soulevé l'incompétence de la Cour de céans pour connaître du moyen de cassation tiré de la violation de l'article 10 de la loi n°2014-26 du 03 novembre 2014 fixant l'organisation judiciaire du Sénégal ; qu'il fait valoir que ce moyen relève du droit interne, de sorte que les conditions d'application des dispositions de l'article 14 alinéa 3 du Traité OHADA ne sont pas réunies ;

Mais attendu qu'en l'espèce, l'affaire et les autres moyens du pourvoi soulèvent des questions relatives à l'application de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ; qu'il échet de rejeter cette exception et se déclarer compétente ;

Sur la recevabilité du moyen

Attendu que la BHS a soulevé également l'irrecevabilité du deuxième moyen tiré de la violation de l'article 203 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés, au motif qu'il s'agit d'un moyen nouveau en cassation ;

Mais attendu que l'arrêt attaqué, pour rejeter la nullité de l'hypothèque, a fondé sa motivation sur les dispositions dudit article 203 susmentionné ; que cette prétention manque de pertinence, et l'exception sera rejetée ;

Sur le deuxième moyen tiré de la violation de l'article 203 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions de l'article 203 visé au moyen, en ce qu'il a fondé sa motivation sur les dispositions dudit article pour rejeter la nullité de l'hypothèque, en considérant la mutation du droit réel donné en hypothèque intervenue après la signature de la convention d'hypothèque comme étant une manière de consentir une hypothèque sur un immeuble à venir, alors que l'immeuble de l'espèce étant identifié et donc déterminé, n'est pas un immeuble à venir, mais bel et bien un immeuble présent ;

Attendu en effet qu'au sens de l'article 203, alinéa 2, de l'Acte uniforme susvisé, l'hypothèque sur l'immeuble à venir est prévue comme exception à la règle qui voudrait que l'hypothèque conventionnelle ne puisse être consentie que par celui qui est titulaire du droit réel immobilier régulièrement inscrit et capable d'en disposer ; que l'immeuble à venir est un immeuble non déterminé, qui n'a pas encore été acquis et n'a pas d'existence dans le patrimoine du constituant ; qu'en l'espèce, les immeubles litigieux sont déterminés et sont dans le patrimoine de la société WARDA SENEGAL au moment de la conclusion des conventions

d'hypothèque querellées et ne sauraient être considérés comme ceux susceptibles d'être achetés dans l'avenir ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article visé au moyen ; qu'il échet dès lors de casser partiellement l'arrêt attaqué sur ce point et d'évoquer, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres moyens ;

Sur l'évocation

Attendu que, par exploit en date des 24 et 25 février 2017, la société WARDA SENEGAL interjetait appel du Jugement n°106 rendu le 17 janvier 2017 par le Tribunal de grande instance hors classe de Dakar dont le dispositif est ainsi conçu :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de saisie immobilière et en premier ressort ;

En la forme

- Déclare irrecevable les dires tendant à la nullité de l'adjudication ;
- Déclare les autres dires recevables ;

Au fond

- Les rejette comme mal fondés ;
- Modifie d'office la mise à prix ;
- La porte à la somme de 1.400.000.000 FCFA ;
- Renvoie la cause et les parties à l'audience d'adjudication du 14 février 2017. » ;

Attendu que la société WARDA SENEGAL sollicite l'infirmité du jugement et l'annulation des poursuites en faisant valoir la nullité de la convention d'hypothèque pour violation des articles 127, alinéa 1, et 128 de l'ancien Acte uniforme sur les sûretés, au motif qu'au moment de sa signature, les 10 mai et 21 juin 2010, les immeubles n'étaient pas encore inscrits au Livre Foncier au nom du constituant pour permettre à celui-ci de disposer d'un droit réel immobilier, conformément à l'article 381 du Code des obligations civiles et commerciales ; que la mention dans la convention selon laquelle « la mutation de propriété n'a pas encore été effectuée mais elle le sera avant ou en même temps que les présentes », indique que l'hypothèque a été consentie le même jour que l'acte en vertu duquel le droit réel immobilier donné en garantie a été cédé au débiteur et que le droit de propriété de ce dernier n'était pas encore inscrit à la date de ladite convention ; qu'enfin que les actes d'ouverture de crédit n'ont jamais mentionné ou recueilli le consentement expresse du constituant sur les hypothèques portant sur la régularisation ultérieure de son droit réel immobilier ;

Attendu qu'en défense, la BHS a conclu au rejet des moyens et à la confirmation du jugement ; qu'elle fait valoir que le moyen tiré de la nullité de l'hypothèque est inopérant tant au regard de la jurisprudence de la Cour de céans que des nouvelles dispositions de l'Acte uniforme sur les sûretés ;

Sur la nullité de l'hypothèque

Attendu qu'au sens de l'article 127, alinéa 1, de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés, le constituant d'une hypothèque conventionnelle doit être titulaire du droit réel immobilier et qu'il doit être capable d'en disposer ; qu'il résulte de la combinaison des articles 122 et 129 du même Acte uniforme, devenus articles 195 et 206 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010, que l'hypothèque non inscrite au livre foncier est une promesse synallagmatique d'hypothèque parfaitement valable et qui oblige les parties à procéder à la publicité ; qu'on ne peut parler d'hypothèque qu'après la formalité de publication ; qu'aucun texte n'interdit que cette perfection soit faite le même jour et immédiatement après la mutation d'immeuble au nom du constituant ; que dès lors, en analysant la mutation future des titres de propriété au nom du constituant comme une condition suspensive qui, une fois réalisée, devrait permettre à la garantie consentie d'opérer rétroactivement à la date de sa conclusion, le tribunal a justement jugé qu'un immeuble acquis mais dont les droits réels ne sont pas encore transcrits au livre foncier peut valablement être affecté en garantie d'une créance ; qu'il y a lieu, pour la Cour de céans, de confirmer le jugement entrepris sur ce point et, statuant à nouveau, de confirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 17 janvier 2017 par le Tribunal de grande instance hors classe de Dakar ;

Sur les dépens

Attendu que la société WARDA SENEGAL, succombant, sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Se déclare compétente ;

Déclare recevable le moyen tiré de la violation de l'article 203 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ;

Casse partiellement l'Arrêt n°63, rendu le 16 août 2017 par la Cour d'appel de Dakar, en ce qu'il a considéré la mutation du droit réel donné en hypothèque intervenue après la signature de la convention d'hypothèque comme une hypothèque sur un immeuble à venir ;

Evoquant et statuant sur le fond :

- Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- Condamne la société WARDA SENEGAL aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier