

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

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

Première Chambre

Audience publique du 26 novembre 2020

Pourvoi : n° 050/2016/PC du 01/03/2016

Affaire : La société CBAO – Groupe Attijariwafa Bank, dite CBAO

(Conseils : SCP François SARR & Associés, Avocats à la Cour)

Contre

- **La société Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE SA**
- **Monsieur Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE**
- **Madame Fatou DIA**

(Conseils : Maître Guedel NDIAYE & Associés, Avocats à la Cour)

- **Banque des Institutions Mutualistes d'Afrique de l'Ouest, dite BIMAO S.A.**
- **L'Administrateur du Greffe du Tribunal Régional Hors classe de Dakar**
(devenu Tribunal de grande instance de Dakar)

Arrêt N°359/2020 du 26 novembre 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première chambre, présidée par Monsieur Birika Jean Claude BONZI, assisté de Maître Jean Bosco MONBLE, Greffier, a rendu en son audience publique ordinaire du 26 novembre 2020 l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Monsieur : Birika Jean Claude BONZI, Juge, rapporteur
Madame : Esther Ngo MOUTGNUI IKOUE, Juge
Monsieur : Arsène Jean Bruno MINIME, Juge

Sur le pourvoi enregistré au greffe le 1^{er} mars 2016, sous le n° 050/2016/PC et formé par Maître François SARR et la SCP François SARR & Associés, Avocats à la Cour, cabinet sis 33, Avenue Léopold S. Senghor, BP 160, agissant au nom et pour le compte de la société CBAO – Groupe Attijariwafa Bank, dite CBAO, dans la cause

l'opposant à la société Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE, dite CABN, dont le siège est sis à Dakar, 35, Avenue Faidherbe, à Monsieur Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE, demeurant à Dakar, 35, Avenue Faidherbe et à Dame Fatou DIA, demeurant à Dakar, Pikine, quartier Lansar, villa n°7616, ayant pour conseils Maîtres Guedel NDIAYE & Associés, Avocats à la Cour, demeurant 73, bis Rue Amadou Assane NDOYE, BP 2656, Dakar, Sénégal, et en présence de la Banque des Institutions Mutualistes d'Afrique de l'Ouest, dite BIMAO S.A., dont le siège social est sis à Dakar, Sacré-Cœur III, Pyrotechnic VDN et de l'Administrateur du Greffe du Tribunal régional hors classe de Dakar, ayant ses bureaux à Dakar, au Palais de Justice, ex-camp Lat Dior-quartier de Rebeuss ;

en cassation de l'Arrêt n°56 rendu le 5 août 2015 par la Cour d'appel de Dakar et dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme :

Reçoit les appels et l'intervention volontaire ;

Au fond :

Donne acte à la BIMAO de son intervention volontaire ;

Infirmes partiellement le jugement attaqué ;

Et statuant à nouveau :

Annule les hypothèques portant sur les titres fonciers n°526/NGA, formant le lot n°308 et le titre foncier n°344/GRD ex titre foncier n°28.964, et le droit au bail étendu aux peines et soins portant sur le lot n°ZE3B, propriété de Fatou DIA ;

Annule les cautionnements hypothécaires portant sur le titre foncier n°28.964/DG, devenu le titre foncier n°1980/NGA, le lot ZE3-B à distraire du titre foncier n°10.174/DG, devenu le titre foncier n°1457/GRD et le titre foncier n°440/DG, devenu le titre foncier n°526/NGA ;

Confirme le jugement sur le surplus ;

Condamne aux dépens la société CBAO Groupe Attijariwafa Bank, CBAO » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les six moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Armand Claude DEMBA ;

Vu les dispositions des articles 13 et 14 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 que, selon l'arrêt attaqué, pour recouvrer ses créances, la CBAO initiait devant le Tribunal régional hors classe de Dakar une procédure de réalisation des garanties hypothécaires souscrites par la CABN, Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE et Fatou DIA, lesquels contestaient en déposant des dires visant l'annulation de ladite

procédure ; que le jugement entrepris à cet égard par le Tribunal faisait l'objet d'appel devant la Cour de Dakar qui rendait l'arrêt infirmatif objet du présent pourvoi ;

Attendu que le recours a été signifié à la Banque des Institutions Mutualistes d'Afrique de l'Ouest et à l'Administrateur du greffe du Tribunal Régional Hors classe de Dakar par courriers numéros 555 et 556/2016/G2 du 27 avril 2016 du Greffier en chef, mais qu'ils n'ont ni conclu ni comparu ; que le principe du contradictoire ayant ainsi été observé, il convient d'examiner l'affaire ;

Sur le premier moyen, tiré de la violation des dispositions de l'article 4 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des suretés

Vu l'article 28 bis nouveau, 1^{er} tiret, du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, sur le fondement de l'article 4 de l'Acte uniforme portant organisation des suretés du 17 avril 1997, annulé les « cautionnements hypothécaires » consentis par Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE et Fatou DIA, alors que ce texte « n'est applicable qu'au cautionnement personnel » ; qu'en statuant ainsi, la cour a, selon le moyen, violé la loi et exposé sa décision à la cassation ;

Attendu, en effet, que l'article 4 de l'Acte uniforme précité traite de la formation du cautionnement, sureté personnelle ; qu'en l'espèce, la sureté dont la réalisation est entreprise, improprement désignée « cautionnement hypothécaire », n'est rien qu'une affectation hypothécaire constitutive d'une sureté réelle immobilière ; qu'elle est, comme telle, régie par d'autres dispositions du même Acte uniforme ; que dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a, par mauvaise application, violé le texte visé au moyen et exposé son arrêt à la cassation de ce chef ; qu'il échet pour la Cour d'évoquer l'affaire sur le fond, conformément aux dispositions de l'article 14, alinéa 5, du Traité de l'OHADA, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les cinq autres moyens ;

Sur l'évocation

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure qu'en décembre 2010 et janvier 2011, la CBAO accordait plusieurs crédits à la CABN en garantie desquels elle bénéficiait de suretés consistant en des affectations hypothécaires, consenties par le sieur Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE et la dame Fatou DIA ; que constatant par la suite des difficultés dans le remboursement desdits crédits, la CBAO initiait une procédure de réalisation de ces garanties moyennant commandement aux fins de saisie réelle et dépôt de cahier des charges au Tribunal régional hors classe de Dakar ; qu'en réaction, la CABN, Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE et Fatou DIA déposaient des dires tendant à l'annulation des actes et de la procédure ; que le 06 janvier 2015, le Tribunal rendait le jugement n°002 dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme :

Reçoit les dires ;

Au fond :

Annule l'hypothèque inscrite sur le TF n°28964/DG devenu le TF n°344/GRD ;

Rejette les autres moyens comme mal fondés ;

Ordonne en conséquence les poursuites sur les autres biens ;

Renvoie la cause et les parties à l'audience d'adjudication du 10 février 2015...» ;

Attendu que par acte du 13 janvier 2015, la CABN, Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE et Fatou DIA ont interjeté appel de ce jugement ; que la CBAO a fait de même le 21 janvier ; que par conclusions du 5 mai 2015, la BIMAO S.A., se disant créancière inscrite sur ledit titre, s'est portée intervenante volontaire ;

Attendu que les trois premiers appelants soulèvent l'irrecevabilité de l'appel de la CBAO au motif que son moyen ne remet pas en cause le principe de la créance garantie par la sureté et n'est donc pas l'un des cas d'ouverture prévus par les dispositions de l'article 300 de l'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; qu'au fond, ils plaident l'infirmité du jugement attaqué, prenant moyens de la nullité du pouvoir spécial, de l'absence de titres exécutoires, de la nullité des affectations hypothécaires pour autrui, des hypothèques et de la libération des tiers constituant pour novation ;

Attendu que, pour sa part, la CBAO conclut à l'infirmité partielle du jugement sur le chef de l'annulation de l'hypothèque inscrite sur l'immeuble objet du titre foncier n°28964/DG devenu le titre foncier n°344/GRD, prononcée, selon elle, en violation des dispositions de l'article 124 de l'Acte uniforme portant organisation des suretés ; qu'elle sollicite la confirmation du jugement attaqué sur les autres chefs ;

Sur l'intervention volontaire

Attendu que la BIMAO S.A. intervient volontairement en déclarant tout simplement qu'elle est créancière des débiteurs et tiers constituant ;

Qu'il y a lieu pour la Cour de lui en donner acte ;

Sur la recevabilité des appels

Attendu qu'en vertu des dispositions de l'article 300 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, la voie de l'appel est ouverte lorsque la juridiction d'instance a statué sur le principe même de la créance ou sur des moyens de fond tirés de l'incapacité d'une des parties, de la propriété, de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilité des biens saisis ;

Attendu qu'en l'espèce, la saisie du titre foncier n°28964/DG, devenu le titre foncier n°344/GRD puis le n°1980/NGA, était fondée sur la convention d'hypothèque

du 06 septembre 2002 ; qu'en annulant cette convention, le tribunal a nécessairement statué sur le principe de la créance ; que son jugement est susceptible d'appel, sans qu'il y ait lieu d'écarter les points du litige non concernés par l'article 300 de l'Acte uniforme précité ; que les appels sont, par conséquent, recevables ;

Sur l'annulation de l'hypothèque portant sur le Titre Foncier 1980/NGA

Attendu, d'une part, que pour retenir l'extinction de l'hypothèque susvisée, le tribunal a estimé qu'il ressort clairement de la convention notariée d'ouverture de crédit datée des 02 décembre 2010 et 05 janvier 2011, en son article XI, que l'engagement du garant en tant que « caution réelle » étant strictement limité au bien affecté en garantie au profit de la CBAO, celle-ci ne peut exercer de recours sur les autres biens, meubles ou immeubles du garant ;

Attendu, d'autre part, que c'est à bon droit que les premiers juges ont relevé que la clause susmentionnée emporte renonciation par la CBAO de l'hypothèque portant sur le lot n°28.964/DG, devenu le titre foncier n°344/GRD puis le titre foncier n°1980/NGA, dès lors qu'après énumération des engagements et obligations de la débitrice principale, la CBAO a très clairement cantonné l'étendue de sa garantie aux peines et soins édiflés sur le lot n°308 du titre foncier n°4407/DG ;

Que les premiers juges ayant légalement justifié l'extinction de l'hypothèque conventionnelle en cause, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point ;

Sur la nullité des hypothèques

Attendu que pour rejeter le moyen tendant à la nullité des hypothèques pour leur non inscription à la conservation foncière au moment du consentement, le tribunal a jugé que, d'une part, les hypothèques consenties par Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE et Fatou DIA sur les immeubles objet des poursuites ont été prises suivant la forme prescrite par l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des suretés et que, d'autre part, ces actes restent valables pour n'avoir pas fait l'objet de contestation avant l'inscription définitive qui opère le transfert de ces droits réels ;

Attendu que selon les articles 127, alinéa 1, et 129 de l'Acte uniforme précité, reproduits en substance, « l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par celui qui est titulaire du droit réel immobilier régulièrement inscrit et capable d'en disposer (...) ; que tant que l'inscription n'est pas faite, l'acte d'hypothèque est inopposable aux tiers et constitue, entre les parties, une promesse synallagmatique qui les oblige à procéder à la publicité » ;

Attendu qu'il s'infère de ce qui précède que, si l'inscription de l'hypothèque conditionne son opposabilité aux tiers, entre les parties, une hypothèque valablement consentie mais inscrite, comme c'est le cas, demeure valable ; que par conséquent, c'est à bon droit que les premiers juges ont statué comme ils l'ont fait ; qu'il échet pour la Cour de céans de confirmer également le jugement querellé sur ce point ;

Sur la novation alléguée

Attendu que Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE et Fatou DIA reconnaissent qu'ils n'ont pas accepté de reporter leur garantie sur la nouvelle dette pour n'avoir pas été parties au protocole d'accord du 30 décembre 2013 portant, selon eux, novation ;

Mais attendu que c'est à bon droit que le premier juge a retenu que l'article 9 dudit protocole n'entraîne pas novation des garanties accordées dans le cadre des conditions d'ouverture de crédit liant les parties ; qu'au demeurant, à la supposer réelle, cette novation serait inopposable aux constituants à l'égard desquels les conditions de formation originelles de l'hypothèque continueraient de s'appliquer ; que ce moyen, infondé, est rejeté et le jugement entrepris confirmé sur ce point ;

Sur la nullité des affectations hypothécaires

Attendu que, pour rejeter le moyen des appelants visant la nullité des affectations hypothécaires et fondé sur l'article 4 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des suretés, le tribunal a, à bon droit, retenu que la seule absence de la mention manuscrite en lettres et en chiffres du montant, à hauteur duquel Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE s'est engagé, ne constitue pas un manquement suffisamment grave de nature à entraîner l'annulation d'un acte solennel passé par-devant notaire ; que ce motif, joint à ceux sur le fondement desquels l'arrêt attaqué a été cassé, justifient pleinement la confirmation du jugement entrepris sur ce point ;

Sur les dépens

Attendu que les défendeurs au pourvoi, succombant, seront condamnés aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse et annule l'arrêt attaqué ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Reçoit les appels ;

Donne acte à la Banque des Institutions Mutualistes d'Afrique de l'Ouest, dite BIMA O S.A., de son intervention volontaire ;

Confirme le jugement n°002 rendu le 6 janvier 2015 par le Tribunal régional hors classe de Dakar en toutes ses dispositions ;

Ordonne la poursuite de la procédure de réalisation des hypothèques ;

Dit que le Président du Tribunal régional hors classe de Dakar fixera, à la demande de la partie la plus diligente, une nouvelle date d'adjudication, sous réserve de l'accomplissement des formalités légales de publicité ;

Condamne la société Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE, dite CABN, le sieur Cheikh Ahmadou Bamba NDIAYE et la dame Fatou DIA aux dépens.

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

Le Greffier

Le Président