

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

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

Deuxième chambre

Audience publique du 28 octobre 2021

Pourvoi : n° 384/2020/PC du 31/12/2020

Affaire : Bank of Africa Mali (BOA), S.A

(Conseil : Maître Sékou Oumar BARRY, Avocat à la Cour)

Contre

Société CISSE et FRERES, SARL

(Conseil : Maître Sidiki DIARRA, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 168/2021 du 28 octobre 2021

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 28 octobre 2021 où étaient présents :

Messieurs Robert SAFARI ZIHALIRWA,	Président
Djimasna NDONINGAR,	Juge
Birika Jean Claude BONZI,	Juge
Armand Claude DEMBA	Juge
Mounetaga DIOUF,	Juge, rapporteur
et Maître Koessy Alfred BADO,	Greffier,

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 31 décembre 2020, sous le n°384/2020/PC et formé par Maître Sékou Oumar BARRY, Avocat à la Cour, demeurant à l'Avenue Cheikh zayed, immeuble SOW, rue 43, porte 1866, face à la Boulangerie Badlélika, Bamako, agissant au nom et pour le compte de la société Bank of Africa Mali (BOA) S.A, dont le siège se situe à l'Avenue du Mali, Hamadallaye ACI 2000 Bamako, dans la cause qui l'oppose à la société CISSE et FRERES (SARL), dont le siège se trouve au quartier Bozola, rue Goureaud, porte 104, Bamako Mali, ayant pour conseil Maître Sidiki DIARRA, Avocat à la Cour ;

en cassation de l'arrêt n°11 du 06 mars 2019 rendu par la cour d'appel de Bamako et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ;

En la forme : déclare l'appel recevable ;

Au fond : le rejette comme mal fondé, confirme le jugement entrepris ;

- Met les dépens à la charge de l'appelant. »

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi le moyen unique de cassation tel qu'il figure à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Mounetaga DIOUF, Juge ;

Vu les 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 qu'il ressort des pièces de la procédure que par acte notarié du 04 août 2014, la société Bank of Africa (BOA) S.A concluait avec la société CISSE et FRERES, une convention de compte courant portant ouverture d'une ligne de crédit de 20 000 000 FCFA ; que pour garantir le paiement du crédit, l'immeuble sis à la parcelle n°808 du quartier Baco-Djicoroni et faisant l'objet du titre foncier n°9554 du livre foncier du District de Bamako, appartenant à monsieur Abdrahamane Almaouloud CISSE, a été donné à titre de caution réelle par les mandataires de ce dernier à savoir messieurs Mamadou Abdoulaye CISSE et Ousmane CISSE qui ont agi suivant une procuration notariée en date du 17 juillet 2012 ; que dans le cadre du recouvrement d'un montant de la somme de 21 217 375 FCA, aux lieu et place d'une procédure de saisie immobilière, la banque a, par acte notarié du 24 octobre 2015, conclu avec les mandataires de la caution réelle une dation en paiement portant sur l'immeuble déjà hypothéqué et comportant une clause de réméré d'une année ; que le 18 novembre 2015, après l'expiration du délai de réméré et l'auto-attribution de l'immeuble effectuée par la BOA à titre de paiement, la société CISSE et FRERES saisissait le tribunal de commerce de Bamako aux fins d'annulation de la dation en paiement ; que par jugement n°370 du 18 mai 2016, ledit tribunal faisait droit à la demande ; que sur appel de la Bank of Africa, la cour d'appel de Bamako rendait l'arrêt dont pourvoi ;

Sur la compétence de la Cour

Attendu dans son mémoire en réponse reçu au greffe de la Cour le 10 mai 2021, la défenderesse a soulevé l'incompétence de la Cour de céans au motif que la dation en paiement n'est pas régie par le droit issu de l'OHADA mais plutôt par le régime général des obligations du Mali, alors que selon l'article 14 du Traité institutif de cette Organisation, saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et règlements ;

Mais attendu que c'est sous le visa des articles 22 à 25 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et des dispositions relatives à la saisie immobilière que la cour d'appel a confirmé le jugement de première instance ; que ce seul fait suffit pour retenir la compétence de la Cour de céans, seule habilitée à dire s'il y a eu fausse application des textes sus visés ; qu'il échet dès lors de se déclarer compétente ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que dans son mémoire en réponse précité, la défenderesse a également soulevé l'irrecevabilité du recours tirée, d'une part, de l'irrégularité du mandat spécial donné au conseil de la demanderesse, en ce que ledit mandat été donné par le directeur général adjoint, monsieur Georges NABI, alors que dans la déclaration de modification de la constitution de la société produite aux débats, ce nom n'apparaît pas parmi les dirigeants de celle-ci, et, d'autre part, de la nullité de la déclaration de pourvoi en ce que celle-ci ne mentionne pas le siège social de la société CISSE et FRERES, alors qu'une telle mention est exigée à peine de nullité par l'article 133 de la loi organique n° 2016-046 du 23 septembre 2016 sur la Cour Suprême du Mali ;

Mais attendu, d'une part, que le fait que le nom du directeur général adjoint d'une société anonyme n'apparaisse pas dans la déclaration de modification de la constitution d'une société anonyme n'entache en rien la validité du mandat spécial délivré par ce dirigeant dès lors que l'article 472, alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique l'a investi du pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers au même titre que le président directeur général et que la fausseté de cette qualité n'est pas prouvée ; que, d'autre part, la recevabilité du pourvoi devant la Cour de céans s'appréciant au regard de son seul Règlement de procédure, on ne saurait reprocher au présent recours le non-respect des exigences résultant d'un texte qui organise le pourvoi en cassation devant la juridiction de cassation du Mali ; qu'il échet en conséquence de rejeter cette fin de non-recevoir et de déclarer le pourvoi recevable ;

Sur le moyen unique tiré de la violation des articles 22 à 25 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS)

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir violé les textes visés en ce qu'il a confirmé l'annulation de la dation en paiement sur la base de ces dispositions alors que celles-ci régissent le cautionnement et non l'hypothèque ;

Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 246 et 247 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) que la réalisation de l'hypothèque se fait par le biais de la saisie immobilière dont le caractère d'ordre public des dispositions la régissant s'oppose à toute convention contraire ; que les seules dérogations autorisées en cette matière sont prévues par les articles 198 et 199 AUS qui consacrent l'attribution judiciaire de l'immeuble en paiement et le pacte comissoire ; que plus précisément, les seules modalités de dation en paiement ayant pour objet un immeuble hypothéqué et admises par ces textes sont l'attribution judiciaire de l'immeuble et le pacte comissoire ; que l'article 199 AUS n'autorise la clause dite « pacte comissoire » ou attribution conventionnelle que lorsqu'elle est insérée dans la convention d'hypothèque ; que cette disposition exige aussi, pour la validité de la clause, d'une part, que le constituant soit une personne morale ou une personne physique dûment immatriculée au RCCM et, d'autre part, que l'immeuble hypothéqué ne soit pas à usage d'habitation ; qu'elle prévoit par ailleurs, en combinaison avec l'article 200 du même Acte uniforme, une procédure de transfert de propriété, adossée à une expertise, pour déterminer la valeur de l'immeuble de manière à garantir au débiteur le versement du surplus éventuel si la valeur de l'immeuble excède le montant de la créance garantie ; qu'en l'espèce, il est établi que les parties ont, postérieurement à la convention d'hypothèque, convenu, par acte notarié, une dation en paiement devant permettre au créancier de s'attribuer la propriété de l'immeuble à titre de paiement ; qu'à l'analyse cette attribution conventionnelle, simple variété de dation en paiement, n'est pas insérée, conformément à la loi, dans la convention d'hypothèque mais plutôt dans un acte séparé et postérieur à ladite convention ; que par ailleurs, contrairement aux prescriptions de la loi, il n'est ni établi que l'immeuble hypothéqué n'est pas un immeuble à usage d'habitation ni que le constituant personne physique, bien que déclaré commerçant, est dûment immatriculée au RCCM ; qu'enfin, pour s'attribuer l'immeuble hypothéqué, la BOA a omis de mettre en œuvre la procédure de transfert de propriété prévue par la loi, laquelle exige une expertise pour déterminer la valeur de l'immeuble par rapport au montant de la créance garantie ; qu'il résulte de ce qui précède que la dation en paiement querellée a été conclue et mise en œuvre en violation des dispositions sus visées de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des

voies d'exécution et de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ; que par ce motif de pur droit substitué, l'arrêt attaqué, qui confirme le premier juge qui avait annulé ladite dation, se trouve légalement justifié ; que le moyen ne pouvant donc être accueilli, il échet de rejeter le pourvoi ;

Sur les dépens

Attendu que la société Bank of Africa (BOA) S.A ayant succombé doit supporter les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Se déclare compétente ;

Déclare le pourvoi recevable ;

Le rejette ;

Condamne la société Bank of Africa (BOA) S.A aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier