

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

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 23 FEVRIER 2017

**JUGEMENT
COMMERCIAL N° 031du
23/02/2017**

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

**-LA SOCIETE
ETICAP NIGER SARL**

**-LAWAL KADER
ASSSANE KAOU**

CONTRE

**LA BANQUE
INTERNATIONALE
POUR L'AFRIQUE
AU NIGER (BIA)**

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du Vingt Trois Février Deux-mil dix-sept, tenue pour les affaires commerciales par **YACOUBA ISSAKA**, Juge au Tribunal, **PRESIDENT**, en présence de Messieurs **YACOUBOU DAN MARADI** et **IDRISSA MASSI**, Juges Consulaires, **MEMBRES**, assistés de **Maitre COULIBALY MARIATOU**, **Greffière** a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

- **LA SOCIETE ETICAP NIGER SARL**, au capital de 4.000.000F CFA, immatriculée au Registre de Commerce sous le N° 16/RCS/97 en date du 03/03/1997 sise à Niamey BP : 12.631, Tel : 227 20 74 00 45, représentée par son gérant **LAWEL KADER ASSANE** ;
- **LAWAL KADER ASSSANE KAOU**, né le 6 Juillet 1962 à Bilma, gérant de la Société **ETICAP Niger SARL** domicilié à Niamey (quartier Terminus) Rue du Parc W, es qualité de caution hypothécaire de la société **ETICAP NIGER SARL** ;

Ayant tous pour conseil le Cabinet NABARA substitué par Me ISSOUFOU MAMANE, Avocat, à la Cour 11.436 Niamey email : issoufou-mamane@yahoo.fr

DEMANDEURSD'une part

ET

LA BANQUE INTERNATIONALE POUR L'AFRIQUE AU NIGER, Société Anonyme, RCCM-NIP 2003-B0038 dont le siège est à Niamey BP : 10350 Niamey, Représentée par son Directeur Général assistée de Maître MAHAMANE MOUSSA LABO, Avocat à la Cour ;

DEFENDERESSE D'AUTRE PART

Faits et procédures

Par exploit d'huissier en date du 17 AOUT 2015, la Société ETICAP Niger SARL et LAWAL KADER ASSANE KAOU, assignaient la Banque Internationale pour l'Afrique au Niger (BIA-NIGER) Société Anonyme, devant le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, statuant en matière Commerciale pour s'entendre :

- déclarer nulles et de nul effet les conventions d'affectation du 23 mai 2005 et du 9 avril 2010 ;
- Dire et juger que la caution fournie par LAWEL KADER ASSANE est devenue sans objet ;
- Ordonner en conséquence la restitution du titre foncier N° 15.017 à LAWEL KADER ASSANE sous astreinte de 500.000F CFA par jour de retard ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute et avant enregistrement nonobstant toute voie de recours s'agissant de la matière commerciale.

A l'appui de leur action en justice, ETICAP SARL et LAWAL KADER ASSANE KAOU expliquaient que suivant commandement en date du 14 Avril 2015, la Banque Internationale pour l'Afrique au Niger BIA-Niger a initié une procédure de saisie immobilière sur leur immeuble à usage d'habitation objet du titre foncier n° 15.017 du terrain urbain de forme rectangulaire d'une superficie de 684 mètres carrés sis à Niamey, lotissement Niamey-Bas N°

1062 parcelle A pour avoir paiement de la somme de 1.845.821.890F CFA en principal, frais et intérêts.

Que la BIA se base sur une convention d'affectation hypothécaire du 3 mai 2005, et celle complémentaire (à titre de caution) du 9 Avril 2010 portant sur l'immeuble ci-dessus visé alors que l'Acte Uniforme portant sur l'organisation des sûretés du 15 décembre 2010 prescrit en son article 227 que : « Le présent acte uniforme qui abroge l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés du 17 avril 1997, n'est applicable qu'aux sûretés consenties ou constituées après son entrée en vigueur.

Les sûretés consenties ou constituées antérieurement au présent Acte Uniforme et conformément à la législation alors en vigueur restent soumises à cette législation jusqu'à leur exécution. »

Qu'en l'espèce, les conventions d'affectation hypothécaire ayant été signées le 23 mai 2005 et 9 avril 2010, c'est donc l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés du 17 avril 1997 qui doit recevoir application.

Que la convention d'affectation hypothécaire du 3 mai 2005, et celle complémentaire (à titre de caution) du 9 avril 2010 sont nulles en application du code civil du 31 mars 1803, rendu applicable par le décret du 6 aout 1901 qui prescrit en son article 3 alinéa 2 que « les immeubles, mêmes ceux possédés par les étrangers sont régis par la loi nigérienne ; qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »

Qu'il en est également de l'article 1128 qui dispose : « **il n'ya que les choses qui sont dans le commerce qui puissent faire l'objet de convention** » et plusieurs textes élaborés selon le principe de l'article 1128 dont celui du 24 juillet 1906 et celui du 26 juillet 1932 respectivement qui, en leurs articles 31 et 32 prescrivent de manière péremptoire que les immeubles à usage d'habitation ne peuvent faire l'objet d'hypothèque, comme en l'espèce.

Que l'Acte Uniforme du 17 avril 1997 sous l'empire duquel les hypothèques conventionnelles litigieuses ont été conclues dispose en son

article 128 que : « **l'hypothèque conventionnelle est consentie, selon la loi nationale du lieu de situation de l'immeuble** » ;

Qu'en l'espèce, au Niger, le régime de la propriété et des droits fonciers reste et demeure régi par les décrets du 24 juillet 1906 et 26 juillet 1932.

Qu'à la lumière de tout ce qui précède les immeubles à usages d'habitation ne sont pas susceptibles d'hypothèque conventionnelle.

Qu'aucune dérogation n'est permise conformément à l'article 6 ci-dessus visé.

Qu'alors ces conventions affectation hypothécaire du 23 mai 2005 et 9 avril 2010 doivent être déclarées nulles et de nul effet.

Qu'en conséquence les cautionnements en dates du 23 mai 2005 et 9 avril 2010 encourent également la nullité du fait que l'obligation principale garantie notamment les conventions d'affectation en application de l'article 7 de l'acte uniforme sur les sûretés qui dispose que : « **Le cautionnement ne peut exister que si l'obligation principale garantie est valablement constituée** » ;

En réponse à ETICAP SARL et à LAWAL KADER ASSANE KAOU, la BIA explique que ces derniers ont demandé et obtenu près d'elle plusieurs facilités de crédits dont une première portant sur une somme de 50 000 000, une deuxième portant sur la somme de 100 000 000 et une troisième portant sur la somme de 300 000 000 FCFA ; que c'était pour garantir le paiement de la créance de 450 000 000 FCFA que les conventions hypothécaires du 23 mai 2005 garantissant les 50 000 000, du 9 avril 2010 garantissant les 100 000 000 et la troisième convention garantissant les 300 000 000 ont été signées ;

Selon, elle le montant de la créance totale s'élève à 1.664.669.332 FCFA ; que les demandeurs n'ayant pas respecté leurs engagements, elle était obligée d'engager une procédure de recouvrement en leur adressant par voie d'huissier une lettre de réclamation en date du 19 août 2014 à laquelle, ceux-ci ont répondu le 1^{er} octobre 2014 par une proposition et une promesse de

payer 10 000 000 par mois tout en reconnaissant la créance ; qu'ils n'ont rien versé l'obligé à leur signifier un premier commandement de payer le 14 avril 2015 en vain, puis un second le 26 août 2015. Qu'au lieu de s'exécuter ceux-ci l'assigne devant le juge de l'exécution en soutenant la nullité de la procédure ; que constatant l'incompétence du juge de l'exécution et cherchant surtout à gagner du temps et multiplier des incidents de procédures ils abandonnent cette procédure ; qu'au regard de cette mauvaise foi manifeste, elle a continué sa procédure en déposant un cahier de charge au greffe du tribunal de grande instance hors classe et sommer le 11 novembre ces derniers à en prendre connaissance ; qu'ils se précipitent alors à l'assigner devant le tribunal pour solliciter l'annulation des conventions d'affectation hypothécaire mais le tribunal annule le cahier de charge ; que sachant qu'elle allait déposer un autre cahier de charge, les demandeurs font appel de cette décision qui leur est pourtant favorable ; qu'entre temps le tribunal de grande instance qui a été saisi pour annuler les deux conventions hypothécaires s'est dessaisi en faveur du tribunal de commerce ;

La BIA en la forme conclue qu'en droit ni le tribunal de grande Instance hors classe de Niamey, ni le tribunal de commerce ne sont compétents car c'est un incident de saisie immobilière dont l'objet a été déjà tranchée en audience éventuelle par le jugement N°65/16 en date du 9 mars 2016 ; qu'il ya autorité de la chose, litispendance et connexité car l'affaire est pendante devant la cour d'appel , nullité de l'assignation pour fraude et qu'au fond les moyens invoqués par les demandeurs sont infondés ;

Relativement à l'exception d'irrecevabilité tirée de la chose jugée, la BIA explique que les demandeurs avaient saisi le tribunal de grande instance hors classe de Niamey pour qu'il se prononce sur les mêmes demandes, le même objet et les mêmes causes que celles qu'ils soumettent au tribunal de commerce ;

Qu'il ya triple identité de cause, de l'objet et des parties comme le prévoit l'article 1351 du code civil ;

Que c'était parce que la demande de la nullité de la convention d'affectation hypothécaire en date du 23 Mai 2005 et celle du 9 Avril 2010 ont

été rejetées en ce qu'elles sont mal fondées qu'ETICAP et LAWEL KADER HASSAN ont interjeté appel de la décision (pièces N°7 et N°10) ;

Qu'ils devront atteindre la décision de la Cour d'appel ;

Que saisir le tribunal de commerce du litige déjà tranché par le tribunal de grande instance de Niamey, constitue une violation de la règle de l'autorité de la chose jugée ;

Qu'alors leur action est irrecevable ;

En ce qui concerne l'exception de litispendance et de connexité, la BIA soutient qu'ETICAP et sa caution ont saisi la Cour d'appel pour qu'elle se prononce sur les mêmes demandes, objets et causes en versant en appui l'acte d'appel (Pièce N°10) ;

Qu'en substances, ils demandaient à la Cour d'Appel de juger que l'immeuble hypothéqué n'est pas susceptible d'hypothèque aux motifs que celle-ci est nulle par application de l'article 1128 du code civil et des décrets du 24 juillet 1906 et 26 Juillet 1932 respectivement en leurs articles 31 et 32 ;

Qu'il ya donc litispendance et connexité en application de l'article 123 du code de procédure civile ;

Que le tribunal de commerce étant inférieur à la Cour d'appel, il doit se dessaisir ou surseoir à statuer conformément à l'article 124 du code de procédure civile ;

Pour ce qui est de l'exception tirée de la fraude, la BIA se fonde sur l'article 39 de règlement N°5 d/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'Avocat et les articles 19, 20, 21 et 24 de l'Acte Uniforme portant droit des suretés pour soutenir que ETICAP et LAWAL KADER HASSAN ont formé un collusion frauduleuse pour la tromper car ils constituent la même personne et que leur conseil serait inconsciemment complice en les défendant ;

Relativement à la nullité des conventions hypothécaires soulevée par les demandeurs, la BIA soutient que les textes coloniaux cités par ceux-ci ne sont

plus d'actualité vu la globalisation et les multiples réformes juridiques à l'exemple du traité de l'OHADA dont l'article 150 abroge toutes les dispositions antérieures et contraires ;

Que l'article 1128 du code ne vise pas les immeubles mais le corps humain et que l'article 6 en faisant référence à l'ordre public, parle plutôt soit de principe fondamental de notre droit, soit d'une grande valeur à laquelle est attachée notre société ; quant aux bonnes mœurs, la BIA soutient qu'il s'agissait de celles en rapport avec le sexe :

Selon, elle sur le plan juridique, tout ce dont la personne a la libre disposition comme biens meubles et immeubles peut faire l'objet de convention ;

Que cela est un des grands principes de notre droit et explique selon elle la définition de la propriété donnée par l'article 544 du code civil ;

Que dès lors que l'immeuble peut être vendu par son propriétaire, il est juridiquement ridicule de soutenir qu'il ne peut faire l'objet de l'hypothèque conventionnelle moins grave que la vente pour le propriétaire ;

Qu'en l'espèce LAWAL KADER HASSAN est bien le propriétaire de l'immeuble comme l'exige l'article 127 de l'Acte uniforme sur les droits des suretés ;

Qu'en tout cas toute législation visant à écarter les immeubles du commerce sont désormais abrogés par l'acte uniforme sur les droits de sureté en date 17 Avril 1997 en son article 119 ;

Que les seules conditions de validité de la convention hypothécaire est que l'immeuble soit immatriculé et qu'il appartienne au constituant, or l'immeuble est immatriculé et appartient à LAWAL KADER HASSAN, lequel en tant caution est tenu au même titre que l'ETICAP en application de l'article 26 de l'acte uniforme sur les suretés ;

Qu'alors leur prétendue nullité des conventions doit être rejetée ;

Pour ce qui est de la nullité du cautionnement en date du 23 Mai et 09 Avril 2010 soulevée par ETICAP et LAWAL KADER HASSAN en se basant sur l'article 7 de l'acte uniforme, la BIA soutient le contraire en se référant aux dispositions des articles 1^{er} et 2 en expliquant qu'aucune convention ou obligation principales ou accessoire n'est nulle;

Elle précise qu'en l'espèce l'obligation principale que doit garantir le cautionnement hypothécaire portant sur l'immeuble immatriculé sous le titre foncier N°15015 est le prêt qu'elle avait accordé à l'ETICAP dont le montant s'élève à 1.664.669.332 FCFA ;

Pour la BIA, elle a un titre exécutoire et sa créance est certaine, liquide et exigible ;

Qu'elle est fondée sur trois conventions ;

La BIA termine par une demande conventionnelle aux motifs que les demandeurs ont commis un abus de droit car le tribunal de grande instance hors classe de Niamey a tranché déjà l'affaire et ces derniers ont même fait appel bien qu'ils aient saisi le tribunal de commerce ;

Que leur action est ainsi téméraire et vexatoire, l'obligeant à faire recours aux services d'un avocat pour assurer sa défense ;

Qu'elle demande par conséquent au tribunal de les condamner à lui payer la somme de 40 000 000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;

Qu'elle demande par conséquent au tribunal de :

Au principal :

Déclarer incompétent ou de déclarer irrecevable leur action ou de déclarer nulle leur assignation pour fraude ou de surseoir à statuer jusqu'à la fin de la procédure de saisie immobilière déclenchée par la BIA-NIGER SA ;

Au subsidiaire :

Débouter la Société ETICAP NIGER SA et LAWAL KADER HASSAN de toutes leurs demandes, fins et conclusions comme étant mal fondées ;

Les condamner reconventionnellement à lui payer la somme de 40 000 000 FCFA pour action téméraire et vexatoire ;

Assortir la décision de l'exécution provisoire ;

Répondant à la BIA par conclusion en réplique en date du 18 Juillet 2016, ETICAP et LAWAL KADER HASSAN, expliquaient que c'était pendant que la présente procédure est pendante devant le tribunal de grande instance hors classe de Niamey suite à leur assignation du 17 Aout 2015, que la BIA leur avait servi le 26 Aout 2015, un commandement aux fins de saisie immobilière portant sur l'immeuble objet du TF N°15017, lotissement Niamey-Bas N°1062, parcelle A d'une superficie de 684 m² pour avoir paiement de la somme principale de 1.664.669.332 ;

Qu'elle fonde sa demande ainsi sur une convention hypothécaire du 23 Mai 2005 portant sur un immeuble à usage d'habitation ;

ETICAP et LAWAL KADER Hassan précisent que les suretés ont été consenties le 23 Mai 2005 et que c'est l'Acte Uniforme portant organisation des suretés du 17 Avril 1997 qui s'applique en application de l'article 227 de l'Acte du 15 Décembre 2010 ;

Relativement à l'exception tirée de l'autorité de la chose jugée soulevée par la BIA, ETICAP et LAWAL KADER Hassan soutiennent que par jugement en date du 9 Mars 2016, le tribunal de grande instance hors classe de Niamey a annulé le cahier de charge de la BIA et a rejeté leurs autres demandes notamment le sursis à statuer sollicité en raison de la procédure objet de l'assignation au fond pendante devant le tribunal de commerce ;

Que conformément à l'article 527 du code de procédure civile, « l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction du second degré pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit » ;

Que le juge de la saisie immobilière devait surseoir à statuer, et atteindre la décision définitive sur la procédure objet de l'assignation du 17 Aout 2015 ;

Qu'ils demandent au tribunal de rejeter l'exception sur l'autorité de la chose jugée ;

En ce qui concerne la litispendance et la connexité, les demandeurs tout en faisant remarquer que la BIA n'offrait pas au tribunal de savoir laquelle des deux il est question, soutiennent que c'est plutôt le juge de la saisie qui doit surseoir à statuer en vertu de l'article 247 ;

Selon eux il n'y a ni titre exécutoire, ni créance certaine liquide et exigible puisque la BIA indique que la valeur des garanties s'élève à 450 000 000 et que le quantum est de 1.664.669.332 alors même que la convention hypothécaire a été faite pour 50.000.000 FCFA ;

Que la BIA doit justifier la différence conformément à l'article 1315 du code civile ;

Que de telles questions relèvent de la compétence du juge de fond ;

Que le tribunal doit se déclarer compétent ;

Pour ce qui est de la fraude alléguée par la BIA pour obtenir l'annulation de l'assignation du 17 Aout 2015 en se basant sur l'article 39 du règlement N°05/CM/UEMOA, ETICAP et LAWAL KADER HASSAN soutiennent que non seulement il n'ya aucun conflit d'intérêt mais aussi la BIA n'est pas habilitée à soutenir cette demande qui ne peut être faite que par la partie qui estime ses intérêts en péril ;

Relativement à leur demande consécutive à la nullité de la convention hypothécaire, ETICAP et LAWAL KADER maintient l'essentiel du contenu de leur assignation ;

DISCUSSION

En la forme

Attendu qu'ETICAP NIGER SARL, LAWAL KADER ASSANE KAOU représentés par le Cabinet d'Avocat NABARA substitué par Maître ISSOUFOU MAMANE ont par correspondance en date du 07 Février 2017, demandé au

tribunal de statuer contradictoirement à leur égard et de mettre l'affaire en délibéré en disant s'en tenir à leur écritures et pièces ;

Que la Banque Internationale pour l'Afrique au Niger (BIA) quant à elle est régulièrement représentée à l'audience par son conseil Maitre MAHAMANE MOUSSA LABO ;

Attendu qu'il ya lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

Attendu que La BIA soutient en la forme l'incompétence du tribunal de commerce, l'autorité de la chose, la litispendance et la connexité car l'affaire puis la nullité de l'assignation pour fraude avant de soutenir quant au fond que les moyens invoqués par les demandeurs sont infondés ;

Attendu que la question de la compétence a été déjà tranchée suivant n°59 en date du 25 Aout 2016 ; qu'elle est donc sans objet ;

Sur la fin de non recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée

Attendu que l'autorité de la chose jugée est une exception qui doit être soulevée avant tout débat ;

Qu'en l'espèce la BIA la soulève en la forme et avant tout débat au fond ;

Qu'il ya lieu de la recevoir en cette exception comme étant régulière en la forme ;

Attendu pour soutenir l'autorité de la chose jugée, la BIA explique qu'ETICAP et sa caution LAWAL KADER HASSAN ont déjà saisi le tribunal de grande instance hors classe de Niamey des mêmes demandes, du même objet et des mêmes causes ;

Que par jugement N°65/16 du 09 Mars 2016 le tribunal de grande instance hors classe de Niamey rejeta leurs demandes de nullité des conventions hypothécaires et parexploit d'appel en date du 22 Mars 2016, ceux-ci ont interjeté appel contre ladite décision;

Qu'il ya selon elle triple identité de cause, de l'objet et des parties conformément à l'article 1351 du code civil ;

Qu'ETICAP et LAWAL KADER HASSAN soutiennent pour leur part qu'il n'y a pas d'autorité de la chose jugée en expliquant que suivant jugement en date du 9 Mars 2016, le tribunal de grande instance de Niamey a, à son audience éventuelle annulé le cahier de charge de la BIA, et a rejeté leurs autres demandes, notamment le sursis à statuer qu'ils ont sollicité en raison de la procédure objet de l'assignation au fond pendante devant le tribunal de commerce ;

Que conformément à l'article 527 du code de procédure civile « l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction du second degré pour qu'il soit à nouveau statuer en fait et en droit » et que, le juge de la saisie immobilière doit surseoir à statuer et attendre la décision définitive sur la procédure de l'assignation du 17 Aout 2015 ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1351 du code civil « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formées par elles et contre elles en la même qualité » ;

Attendu qu'en l'espèce, il ressort des pièces versées au dossier en l'occurrence le commandement aux fins de saisie immobilière du 26 Aout 2015, le jugement N°65/16 du 09 Mars 2016 ainsi que l'exploit d'appel du 22 Mars 2016 que le tribunal de grande instance hors classe de Niamey, juge civil était saisi d'une action de saisie immobilière ayant comme objet le recouvrement d'une créance par une saisie immobilière et pour cause l'inexécution d'une obligation contractuelle contrairement à la présente procédure intentée devant le juge commercial qui est une action ordinaire de contestation de la régularité d'une convention ayant pour objet l'annulation des conventions hypothécaires et pour cause la procédure de saisie immobilière reportant sur l'immeuble objet du TF N°15017 ;

Qu'il apparait que la Banque Internationale du Niger était l'initiatrice de la procédure devant le juge civil, juge de la saisie immobilière en tant que créancière, donc demanderesse et qu'ETICAP et LAWAL KADER HASSAN sont défendeurs en tant que débiteurs alors que la présente procédure devant le

juge commerciale est initiée par ETICAP NIGER SARL et LAWAL KADER HASSAN, donc demandeurs tandis que la BIA est défenderesse telle que l'atteste l'assignation du 17 Aout 2015;

Que toutes les parties sont unanimes que le jugement N°65 du 9 Mars 2016 sur lequel la Banque Internationale pour l'Afrique au Niger se fonde pour soulever la fin de non recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée est une décision rendue en matière de saisie immobilière par le juge civil contrairement à la présente procédure dont le juge commercial est saisi et dont la demande principale est la nullité des conventions hypothécaires ;

Que même si il est vrais qu'ETICAP NIGER SARL et LAWAL KADER HASSAN ont formulé les mêmes demandes que celles figurant sur leur exploit d'assignation saisissant le tribunal de céans, il est important de souligner qu'il n'apparaît nulle part que le jugement N°65 s'est prononcée sur la nullité ou non des conventions hypothécaires ainsi que de celle du cautionnement et de la restitution du titre foncier soumises à la juridiction de céans outre que les matières ne sont pas les mêmes;

Que c'est alors de droit qu'ETICAP NIGER SARL et LAWAL KADER HASSANE, soutiennent que le juge a seulement annulé le cahier de charge de la BIA, et a rejeté leurs autres demandes, notamment le sursis à statuer qu'ils ont sollicité en raison de la procédure objet de l'assignation au fond pendante devant le tribunal de commerce ;

Qu'il apparaît également que les deux parties n'ont pas la même qualité lors de la procédure ayant abouti au jugement N°65 du 9 Mars 2016 et la présente procédure car si la BIA était demanderesse et ETICAP et LAWAL KADER HASSAN défendeurs dans cette procédure ayant abouti au jugement N° 65, ces derniers sont dans la présente procédure demandeurs et la BIA défenderesse ;

Qu'il ya lieu tout simplement de dire que les conditions d'application de l'article 1531 du code civil ne sont pas réunies et que le tribunal ne saurait constater, dire et juger qu'il ya autorité de la chose jugée ;

Qu'il ya lieu par conséquent de rejeter ce moyen évoqué par la BIA comme étant mal fondé ;

Sur l'exception de litispendance et de connexité

Attendu que la BIA soutient qu'ETICAP et LAVAL KADER HASSAN ont saisi la Cour d'appel pour qu'elle se prononce sur les mêmes demandes, objets et causes en versant en appui l'acte d'appel (Pièce N°10) ;

Qu'en substances, ils demandaient à la Cour d'Appel de juger que l'immeuble hypothéqué n'est pas susceptible d'hypothèque aux motifs que celle-ci est nulle par application de l'article 1128 du code civil et des décrets du 24 juillet 1906 et 26 Juillet 1932 respectivement en leurs articles 31 et 32 ;

Qu'il ya donc litispendance et connexité en application de l'article 123 du code de procédure civile ;

Que le tribunal de commerce étant inférieur à la Cour d'appel, il doit se dessaisir ou surseoir à statuer conformément à l'article 124 du code de procédure civile ;

Que par contre ETICAP NIGER et LAVAL KADER HASSAN tout en faisant remarquer que la BIA n'offrait pas au tribunal de savoir laquelle des deux exceptions il est question, soutiennent que c'est plutôt le juge de la saisie qui doit surseoir à statuer en vertu de l'article 247 ;

Selon eux il n'y a ni titre exécutoire, ni créance certaine liquide et exigible puisque la BIA indique que la valeur des garanties s'élève à 450 000 000 et que le quantum est de 1.664.669.332 alors même que la convention hypothécaire a été faite pour 50.000.000 FCFA ;

Que la BIA doit justifier la différence conformément à l'article 1315 du code civil ;

Que de telles questions relèvent de la compétence du juge fond ;

Que le tribunal doit se déclarer compétent ;

Attendu qu'à la lecture combinée des articles 124 et 125 du code de procédure civile « Lorsque les juridictions saisies ne sont pas de même degré, l'exception de litispendance ou de connexité ne peut être soulevée que devant la juridiction du degré inférieur.

L'exception de connexité peut être soulevée en tout état de cause, sauf à être écartée si elle a été soulevée tardivement dans une intention dilatoire. Qu'en l'espèce les exceptions ont été soulevées dès la forme et devant la juridiction de degré inférieur ;

Qu'il y a lieu de recevoir la BIA en ses exceptions de litispendance et de connexité ;

Attendu qu'aux termes de l'article 123 du code de procédure civile « s'il a été formé précédemment devant un autre tribunal une demande ayant le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante devant un autre tribunal, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties. Il y a litispendance dans le premier cas, connexité dans le second.

Attendu qu'en l'espèce il ressort de l'exploit d'appel en date du 22 Mars 2016 par lequel ETICAP NIGER et LAWAL KADER HASSAN interjetaient appel contre le jugement N°65 du 9 Mars 2016, ils demandaient à la Cour d'appel de :

- Les recevoir en leur requête régulière en la forme conformément à l'article 300 de l'AUPSRVE ;
- Annuler le jugement entrepris pour insuffisance de motifs et violation de la loi ;
- Evoquer et statuer à nouveau :

Au principal :

Constater, dire et juger que l'immeuble objet des présentes est le titre foncier N°15017 du terrain urbain de forme rectangulaire d'une superficie de 684 mètres carrés sis à Niamey, lotissement Niamey-Bas N°1062 parcelle A et limité au Nord Est par une rue de 20 mètres, au Sud Est par le TF N°6684, à l'Ouest par la parcelle H et au Nord par la rue de 15 mètres n'est pas susceptible d'hypothèque conventionnelle par application de l'article 1128 du code civil et les décrets du 24 juillet 1906 et 26 juillet 1932 respectivement en leurs articles 31 et 32 ;

Dire et juger que le cautionnement est dans ces conditions sans objet ;

Ordonner en conséquence la mainlevée de l'hypothèque et la restitution du titre foncier N°15017 à la caution sous astreinte de 500 000 FCFA par jour de retard ;

Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute avant enregistrement nonobstant toutes voies de recours ;

Ordonner le sursis à statuer, jusqu'à ce qu'il en soit autrement décidé ;

Au subsidiaire :

Constater, dire et juger que la procédure de saisie immobilière initiée suivant commandement du 26 Aout 2015 est nulle et de nul effet pour violation avérée de la loi ;

Ordonner en conséquence la mainlevée de l'hypothèque susdite ;

Ordonner la restitution du titre foncier N°15017 à la caution sous astreinte de 500 000 FCFA à compter de la signification de la décision à intervenir;

Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute avant enregistrement nonobstant toutes voies de recours ;

Condamner la BIA aux dépens ;

Que suivant assignation du 17 Aout 2015, ils demandaient au tribunal de grande instance hors classe de Niamey statuant en matière commerciale de :

- déclarer nulles et de nul effet les conventions d'affectation du 23 mai 2005 et du 9 avril 2010 ;
- Dire et juger que la caution fournie par LAWEL KADER ASSANE est devenue sans objet ;
- Ordonner en conséquence la restitution du titre foncier N° 15.017 à LAWEL KADER ASSANE sous astreinte de 500.000F CFA par jour de retard ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute et avant enregistrement nonobstant toute voie de recours s'agissant de la matière commerciale.

Attendu que les demandes formulées par la Société ETICAP NIGER et LAWAL KADER à travers leur exploit destiné à la Cour d'appel couvraient non seulement l'intégralité de celles adressées au tribunal de céans mais aussi couvraient toutes les deux procédures à savoir la procédure de saisie

immobilière et celle ordinaire dont le tribunal de céans est saisi comme l'attestent l'exploit d'assignation du 17 Aout 2015 et l'exploit d'appel en date du 22 Mars 2016 ;

Qu'ainsi contrairement aux arguments d'ETICAP et LAVAL KADER HASSAN soutenant le défaut de précision de l'exception en cause, il est important de souligner qu'il y a non seulement une prise en compte par l'exploit d'appel pratiquement du véritable problème juridique auquel le tribunal de céans est appelé à se prononcer à savoir principalement la validité des conventions hypothécaires et du cautionnement et toutes les autres demandes accessoires dont entre autres la demande de restitution du titre foncier sous astreinte;

Qu'il y a bien une similitude des demandes et d'objet et un lien de connexité entre les contestations portées devant la Cour d'appel et celles présentées devant le tribunal de céans;

Qu'on ne saurait dans ces conditions et conformément à l'article 124 du code de procédure civile demander à la cour d'appel de se dessaisir même si elle est saisi en tant que juge de saisie immobilière ;

Que mieux, c'est une confusion de parler de défaut de titre, de créance et de compétence, alors qu'il se pose une question de litispendance et de connexité outre même les actes notariés sont des titres et que le tribunal s'est déjà prononcé sur sa compétence ;

Attendu de tout ce qui précède qu'il y a aussi bien litispendance que connexité ;

Qu'il y a lieu de déclarer fondée l'exception de litispendance et de connexité soulevée par la Banque Internationale pour l'Afrique au Niger ;

Qu'en conséquence, le tribunal de commerce se dessaisit en faveur de la Cour d'appel de Niamey ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la Société ETICAP NIGER SARL, LAWAL KADER HASSAN et la Banque Internationale pour l'Afrique au Niger en matière commerciale et en premier ressort ;

-Rejette l'exception de fin de non recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée soulevée par la Banque Internationale pour l'Afrique au Niger comme étant mal fondée ;

-Constate qu'il ya litispendance et connexité ;

-Se dessaisit en faveur de la Cour d'appel de Niamey ;

Condamne la Société ETICAP NIGER SARL et LAWAL KADER HASSAN aux dépens ;

-Dit que les parties disposent d'un délai de huit (08) jours à compter de la signification de la présente décision pour interjeter appel par dépôt d'acte d'appel auprès du greffier en chef du tribunal de Niamey ;

Ainsi fait jugé et prononcé les jours, mois et an que dessus et dont suivent les signatures du président et du greffier.

Suivent les signatures

Pour Expédition Certifiée Conforme

Niamey, le 1^{er} Mars 2017

Le Greffier en Chef