

JUGEMENT COMMERCIAL

N° 59/TCN/2016 du 25 Aout 2016

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 25 AOUT 2016

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du vingt cinq aout deux mil seize, tenue pour les affaires commerciales par **YACOUBA ISSAKA**, Juge au Tribunal, **PRESIDENT**, en présence de **YACOUBA DAN MARADI** et **Mme NANA AICHATOU ISSOUFOU ABDOU**, Juges Consulaires, **MEMBRES**, assistés de **Mlle COULIBALY MARIATOU**, **Greffière** a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

LA S E N 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 : xxx, Tel : YYY, représentée par son gérant **L K A** ;

- **L K A K**, né à K, gérant de la **S E N SARL** domicilié à Niamey (quartier Terminus) Rue du Parc W, es qualité de caution hypothécaire de la société **S E N SARL** ;
Ayant tous pour conseil **Me ISSOUFOU MAMANE**, Avocat, à la Cour 11.436 Niamey
email : issoufou-mamane@yahoo.fr

DEMANDEURS

D'une part

ET

LA BANQUE, Société Anonyme, RCCM-NIP 2003-B0038 dont le siège est à Niamey BP : xxx Niamey, Représentée par son Directeur Général assistée de Maitre **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 **S E N SARL** et **L K A K**, assignaient la **BANQUE** 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 du 9 avril 2010 ;
- Dire et juger que la caution fournie par **L K A K** est devenue sans objet ;
- Ordonner en conséquence la restitution du titre foncier N° 15.017 à **L K A K** 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, S E N SARL et L K A K expliquaient que suivant commandement en date du 14 Avril 2015, la **BANQUE** 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 **BANQUE** 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 ;*

Pour les demandeurs 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 reste soumises à cette législation jusqu'à leur exécution. »

Qu'en l'espèce, les conventions d'affectation hypothécaire ayant été signée 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 août 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 prescrivant 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, il appert que 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 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 **S E N SARL** et à **L K A K**, la **BANQUE** 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 conventions 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 leur 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 aout 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 ne jamais rien versé l'obligeant à leur signifier un premier commandement de payer le 14 avril 2015 en vain, puis un second le 26 aout 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 **BANQUE** en la forme conclue qu'en droit ni le tribunal de grande Instance hors classe de Niamey, ni le tribunal de commerce ne doivent être saisis 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 ;*

DISCUSSION

Attendu qu'aux termes du premier alinéa de l'article 29 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 le tribunal de commerce doit statuer par jugement séparé dans un délai de huit jours sur l'exception d'incompétence en raison de la matière ;

*Qu'en l'espèce la **BANQUE** a soulevé l'incompétence du tribunal de commerce ;*

Qu'il ya lieu de statuer sur cette exception avant tout ;

En la forme

*Attendu que **S E N SARL, L K A K** sont représentés par leur conseil Maitre **ISSOUFOU MAMANE** ;*

*Que la **BIA** par la voix de son conseil Maitre **MAHAMANE MOUSSA LABO** avait par correspondance en date du 28 juillet 2011, demandé au tribunal de statuer contradictoirement à son égard et de mettre l'affaire en délibéré en versant des conclusions tenant lieu de notes de plaidoirie ;*

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

Attendu que l'exception d'incompétence est une exception qui doit être soulevée avant tout débat au fond ;

*Qu'en l'espèce la **BANQUE** soulève cette exception avant tout débat sur le fond ;*

Qu'il ya lieu de juger recevable en la forme l'exception d'incompétence ;

Au Fond

*Attendu que pour soutenir l'incompétence du tribunal de commerce, la **BANQUE** explique que le litige est incident de saisie immobilière dont ni le tribunal de grande instance hors classe de Niamey, ni le tribunal de commerce ne peuvent connaitre ;*

Que toute contestation consécutive à une saisie immobilière doit être purgée en audience éventuelle devant le tribunal de grande instance hors classe statuant en matière de saisie immobilière ;

Que dans leur assignations les demandeurs ont bien soutenu qu'il s'agissait d'une procédure de saisie immobilière portant sur un immeuble à usage d'habitation qu'elle avait initié contre eux ;

Que demander l'annulation des conventions hypothécaires sur la base desquelles la procédure de saisie immobilière a été déclenchée est un incident de procédure qui doit être purgée en audience éventuelle de contestations prévue justement pour trancher sur toutes les contestations se rapportant à cette saisie dont la compétence revient au tribunal de grande instance hors classe de Niamey statuant en matière de saisie immobilière et non le tribunal de commerce ;

Qu'ainsi en a décidé plusieurs fois le juge de l'exécution dans des affaires similaires en insistant sur la compétence exclusive du tribunal de grande instance statuant en matière de saisie immobilière en son audience éventuelle ;

En appui de ses arguments, la **BANQUE** cite les articles 298 et 299 de l'AUPSR/VE et verse l'ordonnance n°208 du 22/10/ 2013, l'ordonnance n°91 du 30/04/ 2013 et l'arrêt n° 26 de la Cour d'Appel de Niamey en date du 18 mai 2009 ;

Que par contre **S E N SARL** et **L K A K** soutiennent que le tribunal de commerce est bien compétent aux motifs que la présente contestation soumise au tribunal est extérieure à la saisie immobilière car leur assignation datant du 17 aout 2015 est antérieure au commandement aux fins de saisie de la **BANQUE** datant du 26 aout 2015 ; que la contestation fondée sur des moyens de fond, ne saurait être regardée comme incident de saisie immobilière ;

Ils se basent sur un arrêt de la cour de cassation française qui aurait décidé que « seules constituent des incidents de saisies immobilières au sens de l'article 718 du code de procédure civile, les contestations qui sont nées de la procédure de saisie et qui s'y réfèrent directement ; que dès lors n'ont pas ce caractère les contestations portant sur le fond même du droit ;

Ils fondent leur prétention aussi sur le jugement N°132 du 02 février 1999, le tribunal de DAKAR qui a jugé que : « pour constituer un incident, la situation litigieuse doit trouver sa source dans la procédure de saisie elle-même, ce qui exclue les contestations qui touchent le fond du droit qui ne sont pas spécifiques à la saisie immobilière ou qui peuvent se trouver dans toutes les procédures, et enfin les contestations antérieures » ;

En réplique relativement à l'antériorité de leur assignation soutenue par **S E N SARL** et **L K A K**, la **BANQUE** verse une copie du commandement de payer en date du 14 avril 2015 pour dit-elle rétablir l'ordre ;

Par rapport à leur argument selon lequel c'est un litige qui touche le fond, la **BANQUE** rappelle que le but même de l'audience éventuelle est de purger toutes les contestations de fond et de forme liées à la créance, au titre exécutoire et à la procédure de la saisie ;

Attendu qu'en l'espèce la demande principale de **S E N SARL** et de **L K A K** est de voir annuler les conventions d'affectation hypothécaire du 23 mai 2005 et celle du 9 avril 2010 ;

Qu'à la lecture combinée des articles 398 et 399 de l'AUPSR/VE et aux termes des ordonnances n°208 du 22/10/ 2013, n°91 du 30/04/ 2013 et l'arrêt n° 26 de la Cour d'Appel de Niamey en date du 18 mai 2009 les demandes incidentes ou contestations relatives à une poursuite de saisie doivent être soulevée postérieurement à la signification du commandement aux fins de payer et avant l'audience éventuelle et que la juridiction compétente est le tribunal de grande instance statuant en matière de saisie immobilière et en son audience éventuelle ;

Attendu qu'il ressort clairement des conclusions de la **BANQUE** qu'elle avait fait signifié aux demandeurs un premier commandement de payer le 14 avril 2015 en vain, puis un second le 26 aout 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 **S E N SARL** et **L K A K** soutiennent que la présente contestation soumise au tribunal est extérieure à la saisie immobilière car leur assignation datant du 17 aout 2015 est antérieure au commandement aux fins de saisie de la **BANQUE** datant du 26 aout 2015 ; que la contestation fondée sur des moyens de fond, ne saurait être regardée comme incident de saisie immobilière ;

*Attendu qu'en décidant de reprendre le commandement et d'entamer la procédure en considération du commandement du 26 aout 2015 la **BANQUE** ne peut opposer aux demandeurs celui du 14 avril 2015 ; qu'alors leur assignation en date du 17 aout 2015 est bien antérieure aux commandements aux fins de payer du 26 aout 2015 ;*

*Qu'en conséquence la contestation est extérieure à la procédure de saisie immobilière entamée par la **BANQUE** et ne peut donc être considérée comme un incident de saisie immobilière et ainsi priver le tribunal de commerce de la compétence d'en connaître ;*

*Attendu qu'à supposer même que la contestation de la régularité des conventions d'affectation ait été soulevée au cours de la procédure de saisie immobilière que la **BANQUE** a initiée contre les demandeurs et qu'à la lecture combinée des articles 398 et 399 de l'AUPSR/VE « tout incident relatif à la saisie immobilière doit être soulevée à l'audience éventuelle devant le tribunal, il faudrait au préalable que cet incident ou contestation ait sa source dans la procédure même de la saisie immobilière ou qu'il soit directement lié pour que le tribunal de grande instance statuant en matière de saisie immobilière soit compétent ;*

Qu'en effet l'incident doit en principe être né de la procédure de saisie immobilière ou qu'il soit directement lié aux conditions de forme et de fond de la dite procédure ;

*Que contrairement aux argumentaires de la **BANQUE** selon lesquelles les conventions hypothécaires sont la base sur laquelle la procédure de saisie immobilière a été déclenchée, il ya lieu de préciser que cela ne tire pas au tribunal de commerce la compétence de connaître d'un litige dont l'objet est la contestation de la légalité de convention engageant deux commerçants ou deux sociétés commerciale ;*

*Attendu que les incidents dont sont question les articles 298 et 299 de l'AUPSR/VE et les décisions versées par la **BANQUE** sont relatifs ceux liés directement à la procédure encadrant la saisie immobilière en question ;*

Que le présent litige traite de la régularité de deux conventions signées par les parties dans le cadre de leurs activités commerciales depuis 2005 et 2010 et dont la contestation a été soulevée avant le commandement de payer ;

*Que comme le soutiennent **S E N SARL** et **L K A K**, le jugement N°132 du 02 février 1999 par lequel le tribunal de DAKAR qui a jugé que : « pour constituer un incident, la situation litigieuse doit trouver sa source dans la procédure de saisie elle-même, ce qui exclue les contestations qui touchent le fond du droit qui ne sont pas spécifiques à la saisie immobilière ou qui peuvent se trouver dans toutes les procédures, et enfin les contestations antérieures » a clôt les débats ;*

Attendu en l'espèce l'irrégularité décriée par les demandeurs ne trouve pas sa source dans la procédure de saisie immobilière mais plutôt dans les conventions d'affectation hypothécaires elles mêmes ;

Qu'elle ne constitue donc pas un incident pouvant entraîner l'application des articles 298 et 299 de l'AUPSR/VE

*Qu'il ya lieu tout simplement de rejeter ce moyen évoqué par la **BANQUE** comme non fondé ;*

Qu'il ressort par ailleurs clairement de la lecture combinée des articles 26 et 30 de la loi 2015-08 du 10 avril 2015 que « le tribunal de commerce est compétent pour connaître entre autres de toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants dans le cadre et dans l'exercice de leurs activités commerciales, de toutes les contestations relatives aux actes et effets de commerces, contestations relatives aux procédures collectives d'apurement du passif, des contestations relatives aux droits des sociétés au sens de l'OHADA et de l'ensemble du litige commercial et ses accessoires qui comportent un objet civil ;

Qu'en l'espèce non seulement la contestation est née bien avant le commandement de payer du 26 aout 2016 mais aussi le litige est relatif à la contestation de la régularité des deux conventions d'affectation hypothécaire du 23 mai 2005 et du 9 avril 2010 qui laient les parties toutes commerçantes;

Qu'i ya lieu par conséquent de se déclarer compétent ;

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant publiquement, contradictoirement à l'égard des parties en matière commerciale et en premier ressort ;

*Reçoit la **BANQUE** en son exception d'incompétence comme étant régulière;*

Au fond

Dit que le tribunal de commerce est compétent ;

*Condamne la **BANQUE** Niger aux dépens ;*

Avis d'appel : 10 jours ;

Ainsi fait jugé et prononcé les jours mois et an que dessus

Et ont signé le Président et la Greffière

LE PRESIDENT

LA GREFFIERE