

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

ORDONNANCE DE REFERE

N°43 DU 07 JUILLET 2017

Nous, MAMANE NAISSA SABIOU, Président du Tribunal de Commerce de Niamey, Juge de Référé, assisté de Maître BOUREIMA SIDDO, Greffier, avons rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

ENTRE

La Banque Commerciale du Niger (BCN) SA, ayant son siège social à Niamey ;
BP : 11363, RCCM-NIM-2003-B1013, représentée par son Directeur Général
Monsieur Khaled FAITOUR ayant pour conseil le Cabinet d'Avocats ZADA, B.P
10.148 Niamey ; Tél. : 20 74 05 58 ; Fax : 20 74 11 17 ; E-mail :
cabzada@gmail.com ;

Demanderesse

D'une part

ET

Monsieur MALAM SOULEY ALI, Directeur Général de l'ENTREPRISE MA-INNA
Sarl, ayant son siège à Niamey, assisté de Maître ABDOU OUSMANE, Avocat à la
Cour ;

Défendeur

D'autre part

FAITS, PROCEDURES ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par exploit en date du 21 juin 2017 de Maître HAMANI SOUMAILA, Huissier de Justice résidant à Niamey, la Banque Commerciale du Niger (BCN) SA, ayant son siège social à Niamey ; BP : 11363, RCCM-NIM-2003-B1013, représentée par son Directeur Général Monsieur Khaled FAITOUR ayant pour conseil le Cabinet d'Avocats ZADA, B.P 10.148 Niamey ; Tél. : 20 74 05 58 ; Fax : 20 74 11 17 ; E-mail : cabzada@gmail.com, a assigné Monsieur MALAM SOULEY ALI, Directeur Général de l'ENTREPRISE MA-INNA Sarl, ayant son siège à Niamey, assisté de Maître ABDOU OUSMANE, Avocat à la Cour devant le Président du Tribunal de Commerce de Niamey, juge des référés à l'effet de :

- Y venir le sieur Malam Souley, pour s'entendre ;
- Recevoir la Banque Commerciale du Niger en son action, comme régulière ;
- Ordonner l'expulsion du sieur Malam Souley Ali et de tous autres occupants de son chef de l'immeuble objet du titre foncier n° 20 405 de la République du Niger et ce, sous astreinte de 500.000 FCFA par jour de retard ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute et avant enregistrement ;
- Condamner aux dépens.

A l'appui de sa demande, la Banque Commerciale du Niger (BCN) SA soutient qu'elle était en relation d'affaires avec l'Entreprise MA-INNA Sarl ayant son siège social à Niamey, représentée par son Directeur Général, Malam Souley Ali.

Cette relation d'affaires a amené la BCN à plusieurs reprises à soutenir Monsieur Malan Souley pour la réalisation de ses marchés.

La BCN fait remarquer que c'est ainsi que le 02 juillet 2007, Malan Souley Ali a sollicité et obtenu d'elle, un emprunt d'un montant de cent millions (100.000.000) FCFA remboursable en 30 mois avec un taux d'intérêt de 17%.

La requérante indique qu'ayant rencontré des difficultés à recouvrer sa créance, elle a fini par signer, le 27 juillet 2011, par devant Maître Kadri Bagouma notaire de son

état demeurant à Niamey, une convention de dation en paiement afin de garantir le recouvrement d'une partie de sa créance sur le requis et qu'au moment de la signature de ladite convention, Malam Souley reconnaissait devoir à la BCN, la somme de 287.352.815 FCFA.

Aux termes de l'article 1^{er} de cette convention : « ...Monsieur Malan Souley Malan Ali a, par ces présentes vendu à titre de dation en paiement et en s'obligeant à toutes les garanties ordinaires et de droits à la Banque Commerciale du Niger (BCN), acquéreur ici présente et qui accepte, l'immeuble dont la désignation suit... ».

La BCN fait remarquer que dix ans après, Malan Souley n'a daigné faire le moindre paiement en vue de régulariser sa situation, mettant ainsi la Banque Commerciale du Niger dans une incommodité financière alors même qu'aux termes de l'article 04 de la convention de dation en paiement : « La Banque commerciale du Niger (BCN) sera propriétaire de l'immeuble à elle présentement vendu à titre de dation en paiement dans un délai de soixante 60 mois à compter de la date de la signature des présentes et faute pour Monsieur Malan Souley Malan Ali, de se libérer de l'intégralité de la somme due. Le délai de soixante (60) mois arrivant à l'échéance le 30 Novembre 2016... ».

La requérante indique que face au comportement irréaliste et aux antipodes de tout fondement socio- juridique de Malan Souley, elle, s'est retrouvée dans l'obligation absolue de réaliser la convention de dation en paiement, pour rentrer dans ses droits et qu'ainsi, conformément aux termes de la convention, elle a procédé à la mutation du titre foncier en son nom.

La BCN soutient que par exploit d'huissier en date du 08 juin 2017, elle a notifiée à Monsieur Malam Souley l'avis de règlement suite à la réalisation de la dation en paiement portant sur la somme de 100.000.000F/CFA et une copie du Titre Foncier n° 20 405 muté au nom de la Banque Commerciale du Niger ;

Elle souligne que le même jour, elle a également délaissé à son débiteur une sommation de déguerpir l'invitant à libérer ladite maison dans un délai de huit (8) jours, mais à la date d'aujourd'hui, Monsieur Malan Souley continue de séjourner dans la maison appartenant désormais à la BCN sans droit ni titre et sans payer de loyer.

La requérante estime que cette situation injuste ne peut continuer et qu'ainsi, après l'expiration du délai de huit jours donné au requis, elle est aujourd'hui en droit de solliciter du juge des référés d'ordonner l'expulsion du sieur Malam Souley Ali ou de tous autres occupants des lieux.

Pour toutes ces raisons, la BCN demande au Président du Tribunal de Commerce de Niamey saisi, statuant en matière de référé, d'ordonner l'expulsion pure et simple de Monsieur Malan Souley et de tous autres occupants de la maison objet du Titre Foncier n° 20 405.

Pour sa part, dans ses conclusions en date du 03 juillet 2017, Monsieur MALLAM SOULEY ALI soutient que courant année 2007, dans le cadre de ses activités commerciales, il a sollicité et obtenu de la BCN un prêt d'argent dès qu'il obtenait un marché.

Pour garantir le paiement de ces différents prêts et à la demande de la BCN, il lui donnait en garantie sous forme d'hypothèque, sa maison objet du titre foncier n°20405 constitué d'un terrain d'une superficie de 500 m² sis à Niamey, lotissement Route Ouallam.

Le requis indique qu'effectivement, suivant protocole d'accord en date du 13 juin 2011, résultant d'une réédition des comptes entre les parties, il a reconnu devoir à la BCN la somme de 287.352.815 FCFA.

Monsieur MALLAM SOULEY ALI fait relever que la BCN, voulant s'approprier de l'immeuble objet de garantie et en violation flagrante des dispositions claires de l'acte Uniforme portant sûreté, a établi un autre acte intitulée convention portant dation en paiement en date du 27 Juillet 2011, où elle prévoit une clause qui lui permet de s'asseoir sur l'immeuble si au bout de 60 mois le requérant n'arrivait pas à payer sa dette.

Il indique que contre toute attente et en violation délibérée des textes communautaires, la BCN procédait à son insu, à la mutation du titre foncier relatif à la maison donnée en garantie et pire, le 20 juin 2017, elle lui servait une sommation de déguerpir.

La BCN finit lui servir une assignation en référé par devant la juridiction du Tribunal de céans.

En la forme, Monsieur MALLAM SOULEY ALI soulève l'incompétence du juge des référés en raison des contestations sérieuses.

Le requis fait remarquer que par assignation en date du 03 juillet 2015, la BCN demandait entre autres au juge du fond de constater et dire et juger que l'immeuble objet du titre lui a été remis à titre de dation en paiement, de dire et juger que cet immeuble tombe dans son patrimoine.

Par jugement civil en date du 09 décembre 2015 rendu par défaut contre l'Entreprise Ma Inna, le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey faisait entièrement droit à ses demandes.

Le requis soutient que par acte en date du 14 décembre 2015, il a formé opposition contre ladite décision et qu'à cette date, l'affaire est toujours pendante devant le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey en phase d'être jugée puisque toutes les parties ont conclu au fond.

C'est dans cette situation, poursuit le requis, que la BCN se sentant perdante, se précipite pour l'assigner devant le juge des référés pour demander son déguerpissement de l'immeuble objet de garantie.

Or, relève-t-il, il résulte des dispositions de l'article 459 du code de procédure civile, que le président du tribunal peut en cas d'urgence, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse et justifie l'existence d'un différend.

Il indique qu'en l'espèce, la contestation est plus que sérieuse puisque la BCN refuse d'attendre la décision du juge du fond qu'elle a elle-même saisi pour trancher sur la propriété de l'immeuble objet de litige.

La question de propriété relève de la compétence exclusive du juge de fond et le déguerpissement du propriétaire d'une maison donné en garantie ne peut être obtenu que lorsque le tribunal saisi aura décidé à qui appartient désormais la maison objet de litige.

Au fond et sur le bien fondé de la demande de la BCN, Monsieur MALLAM SOULEY ALI, indique que pour s'asseoir sur l'immeuble objet de garantie, la BCN tente de contourner les dispositions légales en faisant signer le concluant une prétendue dation en paiement doublée d'un échéancier de paiement sur une maison donnée à elle à titre de garantie alors même que les dispositions de la loi sont d'ordre public on ne peut y déroger par des conventions privées.

A l'appui de cet argument, il invoque l'article 198 de l'Acte Uniforme sur les sûretés qui dispose que : « à moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les règles de la saisie immobilière auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement.

Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du constituant ».

Au plus fort, souligne-t-il, il ressort des dispositions de l'article 199 du même Acte que « à condition que le constituant soit une personne morale ou une personne physique dûment immatriculée au Registre du Commerce et de crédit mobilier et que l'immeuble hypothéqué ne soit pas à usage d'habitation, il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué.

A l'issue d'un délai de trente (30) jours suivant une mise en demeure de payer par acte extra judiciaire demeuré sans effet, le créancier pourra faire constater le transfert de propriété dans un acte établi selon les formes requises par chaque Etat partie en matière de transfert d'immeuble ».

Le requis soutient que l'immeuble objet de cette convention d'hypothèque et de dation en paiement est sa résidence principale et est l'unique endroit où abrite sa famille depuis plus de douze ans.

Pour toutes ces raisons, Monsieur MALLAM SOULEY ALI demande au juge de référé saisi de débouter purement et simplement la BCN de toutes ses demandes fins et conclusions et ainsi :

Au principal :

- Se déclarer incompétent en raison des contestations sérieuses ;

Au subsidiaire :

- Débouter la BCN de toutes ses demandes fins et conclusions comme étant mal fondées.
- Condamner la BCN aux dépens.

Par notes en cours de délibéré en date du 05 juillet 2017, la BCN tout en rappelant les faits, par elle déjà exposés, soutient que Malam Souley tente de divertir le juge des référés en plaidant l'incompétence de ce dernier à statuer dans le présent litige pour, prétend-t-il des contestations sérieuses.

Elle indique que la décision qui a été rendue dans cette affaire par le tribunal de grande instance hors classe de Niamey a déjà reconnue la validité de la convention portant dation en paiement et a fait tomber l'immeuble dont s'agit dans le patrimoine de la BCN.

Pour elle, la question de la propriété de l'immeuble, contrairement à l'argumentaire de Malam Souley, n'a pas été posée au juge, il n'y a eu aucun débat, aucune contestation sur cette question car il est constant que la BCN n'a jamais saisi le juge du fond relativement à une contestation de la propriété de l'immeuble donné à titre de paiement.

Elle soutient avoir simplement demandé au tribunal de faire le constat de la remise de l'immeuble et cela ne souffre d'aucune ambiguïté et qu'il n'en est rien et la convention portant dation en paiement qu'il a librement signé clos tout débat.

La BCN invoque l'article 1^{er} de cette convention qui stipule que : « ...Monsieur Malan Souley Malan Ali a, par ces présentes vendu à titre de dation en paiement et en s'obligeant à toutes les garanties ordinaires et de droits à la Banque Commerciale du Niger (BCN), acquéreur ici présente et qui accepte, l'immeuble dont la désignation suit... ».

Elle invoque également l'article 04 de la convention de dation en paiement qui stipule que : « La Banque commerciale du Niger (BCN) sera propriétaire de l'immeuble à elle présentement vendu à titre de dation en paiement dans un délai de soixante 60 mois à compter de la date de la signature des présentes et faute pour Monsieur

Malan Souley Malan Ali, de se libérer de l'intégralité de la somme due. Le délai de soixante (60) mois arrivant à l'échéance le 30 Novembre 2016... ».

La BCN fait remarquer que conformément aux termes de la convention, elle a procédé à la mutation du titre foncier en son nom et que par exploit d'huissier en date du 08 juin 2017, elle a notifiée à Monsieur Malam Souley l'avis de règlement suite à la réalisation de la dation en paiement portant sur la somme de 100.000.000F/CFA et une copie du Titre Foncier n° 20 405 muté au nom de la Banque Commerciale du Niger.

Elle a aussi, le même jour, délaissé à son débiteur une sommation de déguerpir l'invitant à libérer ladite maison dans un délai de huit (8) jours, mais à la date d'aujourd'hui, Monsieur Malam Souley continue de séjourner dans la maison appartenant désormais à la BCN sans droit ni titre et sans payer de loyer.

La BCN estime qu'il n'y a aucune contestation sérieuse, il n'y a que la mauvaise foi de la part d'une entreprise et de son gérant ayant bénéficié de tous ses bienfaits.

Sur le bien fondé de la demande présentée, la BCN fait relever que pour se soustraire à l'obligation d'une convention à laquelle il a librement consenti, Malam Souley fait l'amalgame entre hypothèque et dation en paiement pour tromper le juge des référés.

En droit, poursuit la BCN, l'hypothèque s'entend comme un droit réel accessoire grevant un immeuble et constitué au profit d'un créancier en garantie de paiement de la dette et que de ce fait, l'hypothèque n'entraîne pas dessaisissement du propriétaire.

Elle indique qu'en l'espèce, les termes de la discussion sont clairs et bien circonscrits ; il ne s'agit pas d'hypothèque et les articles 198 et 199 de l'acte uniforme sur les sûretés ne peuvent trouver application car la dation en paiement est toute autre chose.

La dation en paiement, explique-t-elle, constitue une vente du bien donné accompagnée d'une compensation entre l'obligation de payer le prix et l'obligation préexistante que le débiteur paye par la dation et que même la jurisprudence applique au transfert de bien opéré par la dation les règles de la vente.

Il a été jugé que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties et rend le créancier propriétaire, ce principe s'applique à la dation en paiement (Civ, 1ère, 27 janv1993: JCP1994 II.22195).

La BCN fait remarquer que l'essence de celle-ci (la dation en paiement) est d'effacer et d'éteindre une dette comme un paiement véritable, le créancier devenant propriétaire de la chose et débiteur du prix et la compensation venant éteindre aussitôt les deux dettes.

En l'espèce, fait relever la requérante, la convention stipule en son article 6 qu'il s'agit bel et bien d'une vente consentie et que la même clause donne quittance aux parties.

Pour toutes ces raisons, la BCN soutient que son action est bien fondée et que par conséquent les demandes de Malam Souley seront purement et simplement rejetées. Elle demande par conséquent de :

- Recevoir la BCN en son action et la déclarer fondée ;
- Constater l'absence de contestations sérieuses ;
- Se déclarer compétent ;
- Ordonner le déguerpissement de Malam Souley de l'immeuble objet du titre foncier n°20405 de la République du Niger et tout occupant de son chef, sous astreinte de 500.000 FCFA ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir;
- Condamner Malam Souley et MA INNA aux dépens ;

A l'audience du 30 juin 2017, date à laquelle le dossier a été enrôlé, un renvoi au 04 juillet 2017 a été accordé à Maître ABDOU OUSMANE en déplacement hors de Niamey.

Advenue cette date et aussitôt les débats clos, le dossier a été mis en délibéré pour le 07 juillet 2017.

Motifs de la décision

En la forme

Attendu que toutes les parties ont comparu à l'audience ;

Qu'il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

Sur l'exception d'incompétence du Juge de Référé

Attendu que le requis soutient que le juge de fond est saisi du dossier relatif au litige qui oppose les deux parties et que la BCN qui a elle-même saisi ledit juge, ne peut saisir le juge de référé pour demander de le déguerpir alors que la question de la propriété de l'immeuble n'est pas tranchée ;

Attendu qu'il a été versé au dossier le jugement n°738 du 09 décembre 2015, jugement aux termes duquel, le tribunal a statué en ces termes :

Par ces motifs

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la BCN SA, par défaut à l'égard des Etablissements MA INNA, en matière civile et en 1^{er} ressort ;

- Reçoit la BCN SA en sa requête régulière en la forme ;
- Constate et dit que les Etablissements MA INNA sont débiteurs envers la BCN SA de la somme de 530.709.314 F CFA ;
- Dit que le contrat du 27 juillet 2011 portant dation en paiement est valable, et en conséquence l'immeuble objet du titre foncier n°20405 objet dudit contrat tombe dans le patrimoine de la BCN sa.
- Condamne les Etablissements MA INNA à payer à la BCN SA la somme reliquataire de 430.709.314 F CFA, déduction faite de la valeur de l'immeuble remis à titre de dation en paiement ;
- Les condamne également à payer à celle-ci la somme de 100.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts ;
- Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision ;
- Condamne en outre les Etablissements MA INNA aux dépens ;

Délai d'appel 1mois

Délai d'opposition 15 jours

Attendu que toutes les parties sont du même avis que le jugement n°738 du 09 décembre 2015 a fait l'objet d'opposition par les Etablissements MA INNA ;

Que le dossier est pendant devant le juge du fond qui statuera sur le bien fondé de l'opposition formée ;

Attendu qu'il apparait de ce jugement, que suivant acte d'huissier en date du 03 juillet 2015 de Maître ABDOU HAMIDOU ALI, huissier de justice, la BCN a assigné l'entreprise MA INNA devant le Tribunal de Grande Instance de Niamey statuant en matière civile, à l'effet de :

- Y venir les Etablissements MA INNA ;
- Constaté, dire et juger que les Etablissements MA INNA sont débiteurs envers la BCN SA de la somme de 530.709.314 F CFA ;
- Constaté que l'immeuble objet du titre foncier n°20405 a été remis à la BCN à titre de dation en paiement ;
- Dire et juger que le contrat du 27 juillet 2011 portant dation en paiement est valable ;
- Dire et juger que l'immeuble objet du titre foncier n°20405 tombe dans le patrimoine de la BCN ;
- Condamner les Etablissements MA INNA à payer à la BCN SA la somme de 430.709.314 F CFA (après déduction du montant de la valeur de l'immeuble remis à titre de dation en paiement ;
- Constaté, dire et juger que la BCN a subi un préjudice certain ;
- Déclarer les Etablissements MA INNA responsable dudit préjudice ;
- Les condamner à lui payer la somme de 10.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sur minute et avant enregistrement ;
- Condamner les Etablissements MA INNA aux dépens ;

Attendu qu'au vu de toutes ces demandes qui sont pendantes devant le juge du fond du fait de l'effet de l'opposition formée, la BCN, sauf méconnaître l'étendue de la compétence du juge de référé ne peut demander à celui-ci d'ordonner le déguerpissement de Malam Souley de l'immeuble objet du titre foncier n°20405 de la République du Niger en ignorant la procédure qu'elle a elle-même initiée au Tribunal de Grande Instance de Niamey ;

Qu'en effet, le juge de référé, en accédant à la demande de la BCN, rendra sans objet la procédure en cours devant le juge de fond qu'alors même que le juge de

référé, juge du provisoire, ne doit par sa décision trancher le fond du litige dont la juridiction de fond est saisi ;

Qu'à titre illustratif, en demandant au juge de fond de dire et juger que le contrat du 27 juillet 2011 portant dation en paiement est valable et de dire et juger que l'immeuble objet du titre foncier n°20405 tombe dans le patrimoine de la BCN, cette dernière contrairement à ce qu'elle soutient dans ses écritures, pose la question de la validité du contrat du 27 juillet 2011 portant dation en paiement ;

Attendu qu'en effet, la BCN dans ses écritures soutient que : « le tribunal de grande instance hors classe de Niamey a déjà reconnue la validité de la convention portant dation en paiement et a fait tomber l'immeuble dont s'agit dans le patrimoine de la BCN », ignorant du coup la procédure en cours devant le même juge, qui peut statuer autrement ;

Que manifestement, le juge de référé, ne peut que se déclarer incompétent au profit du juge de fond déjà saisi ;

Attendu que de tout ce qui précède, il ya lieu de déclarer fondée l'exception d'incompétence soulevée par Monsieur MALLAM SOULEY ALI et dès lors, le juge de référé saisi doit se déclarer incompétent en raison des contestations plus que sérieuses dans le cas d'espèce ;

Sur les dépens

Attendu que la Banque Commerciale du Niger (BCN) SA a succombé à la présente instance, qu'elle sera en conséquence, condamnée aux dépens ;

Par ces motifs

Le juge de Référé

- Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de toutes les parties, en matière de Référé et en 1^{er} ressort ;

En la forme

- Reçoit l'exception d'incompétence soulevée par Monsieur MALLAM SOULEY ALI ;
- La déclare fondée ;

- Se déclare en conséquence incompétent ;
- Condamne la Banque Commerciale du Niger (BCN) SA aux dépens ;
- **Avertit les parties qu'elles disposent d'un délai de quinze (15) jours pour interjeter appel contre la présente décision par dépôt d'acte d'appel auprès du Greffier en Chef du Tribunal de Commerce de Niamey.**

Ont signé le Président et le Greffier, les jours, mois et an que susdits.