LégalRDC
www.legalrdc.com

ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
– OHADA –
COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE
– CCJA –
PREMIERE CHAMBRE
AUDIENCE PUBLIQUE DU 25 AVRIL 2019
POURVOI : N°017/2016/PC DU 20/01/2016

Affaire : Diamond Bank
(Conseils : Maître Joseph DJOGBENOU, Olga ANASSIDE, Nicolin ASSOGBA, Avocats à la Cour)

Contre : Société Mahoussi et Fils Sarl et Madame Djossou Pascaline
(Conseil : Maître Rodrigue G. GNANSOUNNOU, Avocat à la Cour)

ARRET N° 123/2019 DU 25 AVRIL 2019

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première chambre, a rendu l'arrêt suivant, en son audience publique du 25 avril 2019 où étaient présents :

Messieurs César Apollinaire ONDO MVE	**Président**
Birika Jean Claude BONZI,	**Juge**
Mahamadou BERTE,	**Juge**
Mesdames Afiwa-Kindena HOHOUETO,	**Juge**
Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	**Juge, rapporteur**
et Maître Edmond Acka ASSIEHUE,	**Greffier en chef ;**

Sur la requête enregistrée le 20 janvier 2016 au Greffe de la Cour de céans sous le numéro 017/2016/PC et formé par Maître Joseph DJOGBENOU, Avocat à la Cour, Etude sise au lot 957, Sikècodji Anagnon, Immeuble Fatimin, Cotonou, pour le compte de DIAMOND BANK SA, ayant son siège à Cotonou, rue 308, Révérend-Père Colineau, 01 BP 955 Recette Principale, dans la cause qui l'oppose à la société MAHOUSSI § FILS Sarl, ayant son siège Cotonou, Carré n°229 GBEDOKPO, 06 BP 785 Cotonou, et madame DJOSSOU Pascaline, demeurant à Cotonou, ayant toutes deux pour conseil Maître Rodrigue G. GNANSOUNNOU, Avocat à la Cour, demeurant au lot 10 Sainte Rita, Cotonou-Ouest, Immeuble Canal +, 07 BP 0033 Cotonou, **en cassation de l'arrêt n°008/PC/2015 rendu par la Cour d'appel de Cotonou**, dont le dispositif est le suivant :
« PAR CES MOTIFS
Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile, en qualité de juge de l'exécution et en dernier ressort ;

En la forme :
Déclare recevable l'appel interjeté par la société MAHOUSSI ;
Au fond :
Infirme l'ordonnance n°004/14/2ème Ch-Jug-Ex, rendue le 14 mai 2014 par le Tribunal de première instance de Cotonou en toutes ses dispositions ;
Evoquant et statuant à nouveau :
Constate que dame Pascaline DJOSSOU n'est ni partie ni intervenante à ces deux actes notariés en date des 09 septembre 2003 et 02 février 2004 ;
Déclare nul et non valide, pour défaut de consentement de dame Pascaline DJOSSOU à nantir lesdits permis, l'engagement contenu dans ces actes notariés aux termes prétendus desquels elle aurait souscrit un nantissement sur lesdits permis d'habiter au profit de DIAMOND BANK SA ;
Déclare également nuls et non valides pour défaut de consentement de dame Pascaline DJOSSOU à nantir lesdits permis les engagements contenus dans les actes notariés incriminés ;
Annule les poursuites entreprises à l'encontre de la société MAFIS SARL et dame Pascaline DJOSSOU sur la base des deux grosses notariées en date des 09 septembre 2003 et 02 février 2004 et en vertu du commandement de payer aux fins de réalisations d'impenses en date du 03 février 2014 ;
Fait défense à la société DIAMOND BANK SA d'avoir à les poursuivre sur la base des deux actes notariés, sous astreinte comminatoire de FCFA cinq millions (5 000 000) par acte ou jour de résistance à compter du prononcé de la décision ;
Déclare inexistante en droit positif béninois la sûreté sui generis incriminée portant gage ou nantissement de permis d'habiter ou d'impenses que recèle les deux actes notariés en date des 09 septembre 2003 et 02 février 2004 ;
Déclare nulle, en vertu des dispositions de l'article 198 alinéa premier du Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes, et de nullité d'ordre public, la signification des grosses d'actes notariés avec commandement de payer aux fins de réalisation d'impenses en date du 03 février 2014 ;
Déclare nulle la convention de compte courant à laquelle se réfèrent lesdits actes notariés valant titres exécutoires en date des 09 septembre 2013 et 02 février 2004 ;
Déclare, en conséquence nuls, les exploits en date des 02 avril 2013 et 12 novembre 2013 portant dénonciation d'exploit de signification de correspondance de dénonciation de convention de compte courant à la requête de DIAMOND BANK SA ;
Déclare également en vertu des dispositions des articles 1905 et 1907 du Code civil ensemble l'article 2 du décret-cadre relatif au calcul du taux effectif global, nulle la convention d'ouverture de crédit en date du 24 décembre 2003 pour non indication dans cette convention du taux effectif global ;
Dit et juge, en outre, que la créance dont le recouvrement est prescrite ;
Enjoint à la société DIAMOND BANK SA d'avoir à restituer à dame Pascaline DJOSSOU les originaux des quatre permis d'habiter en cause, sous astreinte comminatoire de FCFA cinq millions (5 000 000) par acte ou par jour de résistance à compter du prononcé de la décision ;
Dit et juge que la DIAMOND BANK SA s'est rendue coupable d'abus de droit :

www.legalrdc.com

- par ses refus de représenter le connaissement et, bien plus tard, de livrer les marchandises à la société MAFIS SARL, nonobstant les demandes insistantes de celle-ci ;
- par le caractère disproportionné des sûretés (nantissement de permis, nantissement de stock de riz) et mécanismes de recouvrement (tierce-détention, mis sous clé de magasin, compte courant abusif) relativement aux objectifs de garantie de la créance ;
- en dénaturant le nantissement du stock de riz en lui juxtaposant le mécanisme de tierce-détention, toute chose ayant causé un préjudice incommensurable à la société MAFIS SARL ;
Dit et juge que par ces abus de droit, la DIAMOND BANK SA a engagé sa responsabilité ;
Dit et juge que le stock de riz a pourri pour la DIAMOND BANK SA ;
Dit et juge que la valeur du stock de riz pourri peut être estimée à FCFA 463 583 000 ;
Dit et juge que la DIAMOND BANK SA a compromis le recouvrement de sa créance en laissant pourrir ce considérable stock de riz ;
Dit et juge que la société MAFIS SARL ne reste rien devoir à la société DIAMOND BANK SA ;
Constate que la société MAFIS SARL a subi un préjudice commercial d'au moins FCFA 702 107 391 ;
Dit et juge que les poursuites engagées par la DIAMOND BANK sont abusives ;
Condamne la DIAMOND BANK à payer la somme de FCFA 702 107 391 à la société MAFIS SARL pour poursuites abusives ;
Ordonne l'exécution provisoire de la décision pour la moitié des sommes, objet de cette condamnation, sur minute avant enregistrement nonobstant toutes voies de recours ;
Condamne en sus des dépens, la société DIAMOND BANK à payer FCFA 5 000 000 à la société MAFIS SARL au titre de l'article 717 du Code de procédure civile ;
Ordonne l'exécution provisoire de la décision sur tous ses autres chefs sur minute avant enregistrement, nonobstant toutes voies de recours et à hauteur de la moitié des condamnations ;
Condamne la société DIAMOND BANK aux dépens… » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les huit moyens de cassation tels qu'ils figurent dans la requête jointe au présent arrêt ;

Sur le rapport de madame Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE, 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, selon les indications du dossier, que la société MAFIS Sarl et Pascaline DJOSSOU ont saisi le juge du contentieux de l'exécution d'une opposition à signification de commandement aux fins de réalisation des impenses, pour voir statuer sur des difficultés relatives à deux actes notariés et la nullité de sûretés, et condamner DIAMOND BANK à payer la somme de 702 107 391 FCFA; que vidant sa saisine par ordonnance du 14 mai 2014, le juge du contentieux de l'exécution s'est déclaré incompétent ; que l'arrêt dont pourvoi a alors été rendu par la cour d'appel de Cotonou saisie par la société MAFIS Sarl et DJOSSOU Pascaline ;

www.legalrdc.com

Sur l'exception de nullité du recours

Attendu que les défenderesses soulèvent la nullité du recours, au motif que le mandat de l'avocat a été établi aux fins de « pourvoi en cassation » et non pour un « recours en cassation » ; que ce recours a été introduit en violation des articles 14 alinéa 3 du Traité de l'OHADA, 23 alinéa 1 du Règlement de procédure de la CCJA et des articles 195, 196, 197 et 198 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes de la République du Bénin ; que selon les défenderesses, le mandat spécial donné le 19 septembre à Maîtres Olga ANASSIDE et Nicolin ASSOGBA, Avocats à la Cour, substituant Maître DJOGBENOU, ne suffit pas à régulariser le vice relevé sur le premier, sauf à dénaturer la volonté des parties ; qu'il y a lieu par conséquent de conclure à l'inexistence d'un recours, et de dire et juger que l'arrêt attaqué produira ses pleins et entiers effets ;

Mais attendu que l'acte délivré le 17 juillet 2015 à Maître DJOGBENOU énonce que mandat est donné pour représenter la DIAMNOND BANK devant la CCJA, « dans le cadre de l'affaire DIAMOND BANK SA contre la société MAFIS Sarl et madame DJOSSOU Pascaline ; et à cet effet, d'introduire le pourvoi en cassation, de le suivre jusqu'à parvenir à l'arrêt, de déposer tous mémoires et conclusions au nom et pour le compte de la DIAMOND BANK SA, et, plus généralement, de faire tout ce qui sera nécessaire dans le cadre de la présente procédure et de ses suites » ; que cet avocat a donc pu valablement introduire le présent recours en cassation, encore appelé pourvoi en cassation ; qu'il échet de rejeter le moyen comme non fondé, d'autant que les demanderesses à la nullité ne spécifient pas le texte qui prévoit la sanction qu'elle réclament ;

Sur la première branche du premier moyen de cassation, tirée de l'omission ou du refus de répondre à des chefs de demande

Vu l'article 28 bis (nouveau) 5ème 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 omis ou refusé de répondre à un chef de demande, en ce que la cour a infirmé l'ordonnance par laquelle le premier juge a décliné sa compétence, sans pour autant se prononcer sur l'exception d'incompétence soulevée devant elle, au regard, entre autres, des dispositions, de l'article 298 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; qu'ainsi la cour a, selon le moyen, exposé sa décision à la cassation ;

Attendu que répondant à ce grief, les défenderesses font valoir que deux arrêts ont été rendus dans la même cause, le premier le 06 août 2014 sous le numéro 006/RC/2015, par lequel la cour d'appel a répondu à l'exception d'incompétence et le second, le 22 octobre 2015 sous le numéro 008/RC/2015, par lequel la cour a statué sur le fond ;
Attendu cependant qu'il résulte du dossier que la cour a rendu deux arrêts distincts relatifs à deux ordonnances du premier juge et deux commandements signifiés les 17 janvier 2014 et 03

www.legalrdc.com

février 2014 ; que si l'arrêt n°006/RC/2015 du 06 août 2014, par lequel la cour a retenu sa compétence, a statué sur le recours contre l'ordonnance n°004 du 14 mai 2014, l'arrêt n° 008 du 22 octobre 2014, dont recours, a examiné les demandes de MAFIS Sarl et dame DJOSSOU, sans préalablement statuer sur le moyen d'incompétence soulevé ; qu'en raison de l'autonomie des instances et des objets spécifiques des arrêts rendus, les arguments des défenderesses se révèlent impertinents et le grief allégué au moyen est encouru ; qu'il y a lieu de casser l'arrêt attaqué de ce seul chef, et d'examiner l'affaire au fond, en application des dispositions de l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA ;

Sur l'évocation

Attendu qu'il résulte des faits de la cause et des pièces du dossier de la procédure que le 05 septembre 2003, afin d'assurer une commande de 2050 tonnes métriques de riz, la société DIAMOND BANK avait consenti à la société MAFIS Sarl une lettre de crédit irrévocable, transférable et confirmée de 239 129 124 FCFA, pour une durée de 120 jours à compter de la date de réception du connaissement ; que le 07 décembre 2003, alors que la cargaison était au Port Autonome de Cotonou, DIAMOND BANK s'est refusée à remettre le connaissement à sa débitrice, motif pris d'une traite non payée au nom de la société DIFEZI et Fils Sarl, d'un montant de 76 800 000 CFA, qui était arrivée à échéance le 17 novembre 2003 ; que ce refus perdurait jusqu'au moment où l'Etat béninois cessait de concéder aux opérateurs économiques des facilités leur permettant de procéder rapidement au dédouanement et à l'enlèvement de leurs marchandises ; qu'ayant perdu l'opportunité de dédouaner sa cargaison de riz, MAFIS Sarl s'était adressée à la même banque qui, suivant convention du 24 décembre 2003, lui accordait un crédit de 150 000 000 FCFA ; qu'à titre de sûreté du remboursement de ce crédit, outre la mise en tierce détention au profit de la société TRANS OMAR Sarl de la cargaison, MAFIS Sarl devait consentir un nantissement de son stock de riz à concurrence de 600 000 000 FCFA, ainsi que la mise sous clef d'un magasin contenant du riz d'une valeur de 50 000 000 FCFA, au profit de DIAMOND BANK ; que Pascaline DJOSSOU devait par ailleurs, en qualité de représentante et gérante de MAFIS Sarl, se constituer caution personnelle et solidaire de ladite société à hauteur de 500 000 000 FCFA, et consentir au nantissement de deux autres permis d'habiter devant être transformés en titres fonciers, pour être hypothéqués au profit de DIAMOND BANK, à hauteur de 150 000 000 FCFA ; qu'à l'occasion de la constitution de ces garanties suivant acte notarié du 02 février 2004, DIAMOND BANK exigeait de MAFIS Sarl de formaliser les relations dans le cadre d'une convention de compte courant, alors qu'une telle exigence n'était pas stipulée dans la convention d'ouverture de crédit du 24 décembre 2003 ; que DIAMOND BANK s'avisait à recouvrer sa créance plus de neuf ans après l'échéance du prêt, et que la société MAFIS ne pouvait plus évaluer la valeur du riz vendu par la Banque elle-même, DIAMOND BANK ayant gardé les clés du magasin dans lequel était stocké le riz nanti, qui avait fini par s'avarier entre ses mains ; qu'estimant avoir subi un préjudice de plus de 600 000 000 FCFA, MAFIS Sarl et Pascaline DJOSSOU ont saisi le juge du contentieux de l'exécution avant toute publication du commandement aux fins de réalisation des impenses des difficultés que recèlent les deux actes notariés base de la saisie, et afférentes à la nullité des sûretés qu'elles consacrent, ainsi qu'à la nullité d'ordre public de leur signification, de même qu'au caractère indu des sommes dont le recouvrement est poursuivi, et à la condamnation de

www.legalrdc.com

DIAMOND BANK au paiement de la somme de 702 107 391 au titre de diverses sommes dues; que vidant sa saisine, le juge de l'exécution du Tribunal de première instance de première classe de Cotonou a rendu le 14 mai 2014 l'ordonnance n°004/2ème CH. Jug.Ex-14, dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en qualité de juge de l'exécution et en premier ressort ;
Constatons que la société MAHOUSSI et FILS SARL et madame Pascaline DJOSSOU ont saisi de leur action en contestation le juge de l'exécution postérieurement à la signification des grosses d'actes notariés avec commandement de payer aux fins de réalisation d'impenses du 17 janvier 2014 ;
Nous déclarons en conséquence incompétent ;
Condamnons la société MAFIS SARL et madame Pascaline DJOSSOU aux dépens » ;

Que par acte en date du 28 mai 2014, la société MAFIS Sarl et dame DJOSSOU Pascaline ont relevé appel de ladite ordonnance et demandé son infirmation ; qu'elles reprennent en appel leurs moyens de première instance ;

Attendu qu'en réplique, DIAMOND BANK fait observer que les demandes des appelantes se heurtent aux dispositions de l'article 298 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; qu'en effet, en sûreté et garantie des créances qu'elle pourrait détenir contre celle-ci relativement à la lettre de crédit de 239 129 124 FCFA et un crédit à court terme de 150 000 000 FCFA au taux de 13% échéant le 23 février 2004, des garanties personnelles et réelles ont été données par DJOSSOU Pascaline, à savoir les constructions érigées sur les parcelles « L » et « M », « I » et « H »du 645 du lotissement de Tanto Dandji, objet des permis d'habiter n° 2/1232, 2/1233, 2/1231 et 2/1234 à Cotonou ; que prétextant être lésées, MAFIS Sarl et sa gérante ont assigné la banque devant le juge commercial du Tribunal de première instance de première classe de Cotonou, en paiement de la somme de 700 000 000 FCFA ; que par jugement n°56.07-1CH Com du 20 septembre 2007, le tribunal a rejeté lesdites demandes ; que saisie par MAFIS Sarl, la Cour d'appel de Cotonou a radié l'affaire du rôle, donnant ainsi force de chose jugée à la décision du tribunal ; que contrairement aux affirmations de MAFIS Sarl et DJOSSOU, les demandes d'annulation des poursuites et de défense d'avoir à poursuivre sur la base des actes notariés ne relèvent pas du juge de l'exécution ; que la loi nationale et les parties peuvent, sans contrarier les dispositions de l'Acte uniforme relatif aux sûretés de 1997, convenir du nantissement des choses immobilières et que l'omission dans la formule exécutoire apposée sur les actes notariés de certains mots n'entraine pas la nullité de la signification desdits actes, la portée et le sens de la formule étant respectés et les appelantes ne justifiant d'aucun grief ; qu'au regard du compte courant convenu entre les parties, la créance de MAFIS Sarl et sa caution n'est devenue exigible qu'à la date de dénonciation de ladite convention, le 12 novembre 2013, et que la créance de la banque ne saurait être prescrite ; que la loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection des consommateurs ne pouvait s'appliquer aux conventions passées antérieurement à sa promulgation, et que les taux d'intérêts étaient bel et bien constatés dans les lettres de notification des prêts ; que la demande de condamnation de DIAMOND BANK se heurte à

www.legalrdc.com

l'autorité de la chose jugée et les prétendus agissements de DIAMOND BANK dont MAFIS Sarl et dame DJOSSOU réclament la sanction ne sont nullement intervenus dans le cadre de l'exécution dommageable d'une mesure d'exécution forcée ou d'une mesure conservatoire ; que relativement à la demande des frais irrépétibles, la société MAFIS Sarl et DJOSSOU ne rapportent pas la preuve de ce qu'elles ont exposé des sommes entrant dans cette catégorie ;

Sur la compétence du juge de l'exécution

Attendu que les appelantes soutiennent qu'elles n'ont pas saisi le juge de l'exécution aux fins de voir déclarer nuls des actes notariés, mais des difficultés d'exécution que recelaient deux grosses notariées en dates respectives des 09 septembre 2003 et 02 février 2004, suite aux deux commandements de payer en dates respectives des 17 janvier et 03 février 2014 ; qu'en droit béninois, la compétence de ce juge pour connaître des difficultés d'exécution des actes notariés se fonde non seulement sur les articles 583, 584 et 585 du Code des procédures, mais également sur les articles 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, et 581 dudit code, qui prévoit que « si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le juge de l'exécution compétent dans le ressort du lieu de l'exécution y statue définitivement, sauf le cas où la juridiction ayant rendu la décision est saisie aux fins d'interprétation ou de statuer sur la difficulté » ; que ce faisant, elles se sont adressées à la juridiction indiquée, surtout que cela a été fait en l'absence de toute sommation de prendre connaissance du cahier des charges et avant publication du commandement; qu'elles estiment cette lecture conforme aux articles 254-3, 259- et 262 al 1er de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, en vertu desquels seules les contestations et demandes élevées après la publication du commandement constituent une contestation ou une demande incidente relative à une poursuite de saisie immobilière, devant être formées par acte d'avocat à avocat ;

Mais attendu qu'il ressort respectivement des articles 254, 262 et 248 de l'Acte uniforme précité que la poursuite aux fins de saisie immobilière est précédée d'un commandement signifié au débiteur, qu'en cas de non-paiement, le commandement vaut saisie à compter de son inscription et que « la juridiction devant laquelle la vente est poursuivie est celle ayant plénitude de compétence dans le ressort territorial où se trouvent les immeubles » ; qu'au regard de ces dispositions, et de celles pertinentes de l'article 198 du même Acte uniforme, c'est à bon droit que le premier juge s'est déclaré incompétent, après avoir constaté que la société MAHOUSSI et FILS Sarl et DJOSSOU l'avaient saisi en contestation « postérieurement à la signification des grosses d'actes notariés avec commandement de payer aux fins de réalisation d'impenses » ; qu'à cet égard, il y a lieu de rappeler qu'en matière de saisie immobilière, la juridiction établie par les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 49 de l'Acte uniforme précité n'intervient que dans des cas limitativement prévus par le législateur, non acquis en l'espèce ; qu'il échet en définitive de confirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

www.legalrdc.com

Sur la demande relative aux frais irrépétibles de la société MAHOUSSI et FILS Sarl et madame Pascaline DJOSSOU

Attendu que les appelantes prétendent avoir fait face à une condamnation à payer des sommes indues, en engageant des frais de constitution d'avocat qu'il serait inéquitable de laisser à leur seule charge ; que cependant, les intérêts invoqués sont réglés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage conformément à l'article 43 de son Règlement de procédure ; qu'il n'y a donc pas lieu, comme sollicité, à application des dispositions de l'article 717 du Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes du Bénin ; qu'il échet pour la Cour de céans de rejeter la demande ;

Sur les dépens

Attendu que la société MAHOUSSI et FILS SARL et Pascaline DJOSSOU ayant succombé, il convient de les condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,
Rejette l'exception de nullité du recours soulevée par les défenderesses ;
Casse et annule l'arrêt n°008/PC/2015 rendu par la Cour d'appel de Cotonou ;
Evoquant et statuant sur le fond :
Déclare le juge de l'article 49 alinéa 1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution incompétent ;
Confirme l'ordonnance du 14 mai 2014 attaquée en toutes ses dispositions ;
Déboute les défenderesses de leur demande relative aux frais irrépétibles ;
Condamne MAHOUSSI et FILS Sarl et Pascaline DJOSSOU aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus et ont signé :
Le Président
Le Greffier en chef

www.legalrdc.com