

**Journées OHADA de YAOUNDE
les 19, 20 et 21 juin 2008
à l'Université de Yaoundé II SOA.**

THEME GENERAL :
« OHADA et sécurisation des investissements en Afrique ».

SOUS THEME : LA REALISATION DES GARANTIES BANCAIRES :

Par:

Me Georges Gérard
WAMBA MAKOLLO
Avocat

wambamakollo@yahoo.fr
Tél (00-237) 77.42.96.94

Yaoundé le 21 Juin 2008

TABLE DE MATIERES

INTRODUCTION

I - RENDRE LA CREANCE BANCAIRE CERTAINE, EXIGIBLE ET LIQUIDE :

A - Le contenu déterminant de la lettre de clôture juridique du compte.

B - Les effets de la clôture juridique du compte :

II - PRECAUTIONS A PRENDRE AVANT TOUTE REALISATION DE LA GARANTIE :

A - EN CE QUI CONCERNE LE CAUTIONNEMENT PERSONNEL

B - EN CE QUI CONCERNE LE CAUTIONNEMENT HYPOTHECAIRE

1 - *Lors de la rédaction de la convention d'ouverture de crédit (ou de compte courant) avec affectation hypothécaire*

2 - *Le régime juridique sous l'empire duquel sera réalisé la garantie bancaire, si celle-ci a été consentie avant l'entrée en vigueur de l'acte uniforme sur les sûretés.*

3 - *L'épineuse question du non renouvellement de l'inscription hypothécaire que le débiteur brandit comme paravent à toute initiative de réalisation de la garantie. : Eviter de prêter le flanc au débiteur en ne renouvelant pas l'inscription hypothécaire*

a) *Définition de l'hypothèque*

b) *Péremption des inscriptions : objet et effets du renouvellement.*

c) *Conséquences du défaut de renouvellement*

d) *Qui peut opposer la péremption des inscriptions hypothécaire ?*

4- *Eviter les erreurs ou oublis fort préjudiciables à la célérité recherchée par la banque*

5 - *Faire publier le commandement conformément aux dispositions de l'article 259 alinéas 1*

6) *Faire une évaluation objective et réelle de l'immeuble à vendre*

III – LA SAISIE IMMOBILIERE PROPREMENT DITE.

1 - *le commandement, sa publication, ses effets*

2 - *La préparation de l'adjudication*

3 - *L'adjudication*

4 - *Les incidents de saisie*

5 *la distribution du prix de la réalisation des garanties*

INTRODUCTION

Nous entendons dans cet exposé, nous apesantir uniquement sur l'aspect essentiellement pratique, à savoir : développer et expliquer le parcours procédural que doit effectuer la banque pour réaliser sa garantie.

Réaliser une garantie, c'est la rendre réelle, effective, c'est exécuter ce qui a été convenu. Qu'est ce qui a été convenu ?

Pour le financement de leurs activités, les personnes privées commerçantes ou non ont recours à la banque comme bailleur de fonds, par conséquent, l'accès au crédit ou l'accès auto-financement bancaire est la condition nécessaire et déterminante qui s'oppose à l'autre financement.

Schématiquement, on pourrait caractériser la relation entre la banque (créancier prêteur) et le particulier (emprunteur – débiteur) en ces termes :

1. « la banque a de l'argent et pas de projet »
2. « le particulier, a le projet mais pas de l'argent »

La conciliation « *de l'argent et du projet* » amène le couple « *banque (créancier)-client (débiteur)* » à envisager un partenariat d'affaires qui se concrétise par un financement, généralement, à court terme des activités du client.

Mais dès que le principe du financement est acquis, la banque exige afin de limiter les risques de non remboursement du client, que celui-ci lui fournisse des garanties ou sûretés, termes et expressions que **Le lexique des termes juridiques**, Dalloz 1985, définit en ces mots : « *moyens juridiques permettant de garantir le créancier contre le risque d'insolvabilité du débiteur... garantie accordée au créancier pour le remboursement de sa créance* ».

Davantage, l'article 1^{er} de l'acte uniforme du 17 Avril 1997 portant organisation des sûretés, dispose que : « *les sûretés sont des moyens accordés au créancier par la loi de chaque Etat partie, ou la convention des parties pour garantir l'exécution des obligations, quelle que soit la nature juridique de celle-ci* ».

L'article 1 sus évoqué parle de « *convention des parties pour garantir l'exécution des obligations* », c'est l'acte sur lequel se fonde, se base le financement.

Lorsqu'il s'agira d'une garantie hypothécaire ou réelle, on parlera :

- convention d'ouverture de crédit avec affectation hypothécaire.
- convention de compte courant avec affectation hypothécaire.

Par contre, lorsqu'il s'agira d'une sûreté personnelle, on parlera de :

- convention de compte courant avec cautionnement.
- convention d'ouverture de crédit avec cautionnement.

Ces conventions notariées entre la banque et le client, revêtues de la formule exécutoire conformément aux dispositions de l'article 61 CPCC et l'article 8 alinéa 1 de l'ordonnance n°74/1 du 6 Juillet 1974, portant régime foncier fixent, non seulement le cadre juridique de l'octroi de crédit, mais en plus et surtout, les modalités de remboursement de celui-ci, l'affectation hypothécaire, l'inscription

hypothécaire à la conservation foncière, l'autorisation de réalisation du gage (thème de notre exposé) et le pouvoir d'aliénation en faveur de la banque.

En outre, à titre de rappel, la loi distingue les sûretés personnelles des réelles.

Les sûretés personnelles (cautionnement et la garantie à première demande), consistent en l'engagement d'une personne physique ou morale, de répondre de l'obligation du débiteur principal en la défaillance de celui-ci ou, souvent à première demande du bénéficiaire la garantie.

Les sûretés réelles comportent les sûretés mobilières (droit de rétention, gage, nantissement sans dépossession, privilèges) et l'hypothèque (conventionnelle dans notre cas,-droit réel accessoire, grevant un immeuble et constituée au profit d'un créancier en garantie du paiement de la dette)¹.

En définitive donc, réaliser la garantie bancaire, c'est l'hypothèse selon laquelle, la banque après avoir mis à la disposition de son client, telle somme d'argent ; ce dernier après échéance échue et due ne parvient pas à rembourser à son prêteur. C'est aussi, transformer la sûreté en somme d'argent dans l'hypothèse où le débiteur n'honore pas son engagement (obligation) de rembourser. C'est encore rendre réel, effectif et exécutoire l'opération de recouvrement forcé de sa créance par la banque, conformément à l'acte uniforme OHADA N° 06

Quelles sont donc ces opérations rendant possible la réalisation des garanties bancaires ?

I - RENDRE LA CREANCE BANCAIRE CERTAINE, EXIGIBLE ET LIQUIDE : La clôture juridique du compte bancaire du débiteur

Après que la banque ait mis à la disposition de son client des sommes d'argent, ce dernier doit penser à le restituer après un certain temps.

Généralement, il ne rembourse pas et alors, que fait donc la banque ?

Réponse N°01 :

-la banque par des courriers **sans effet juridique contraignant** relance son client à l'effet de lui rappeler son obligation soit de rembourser, soit son obligation d'honorer les échéances échues et dures.

Réponse N°02 :

-Faute par le client de restituer, la banque lui adresse par acte extra judiciaire ou par lettre recommandée une « *mise en demeure contenant sommation de payer avec clôture juridique de compte* ».

Cet acte se définit comme étant la fin de la convention de compte courant ou la fin de la convention d'ouverture de crédit²; il ne doit pas être confondu avec les arrêts périodiques du compte qui ont pour objet le calcul des intérêts. Cette clôture entraîne la résiliation du contrat conclu entre la banque et son client.

1) Le contenu déterminant de la lettre de clôture juridique du compte

¹ Cf Lex Lata N° 011-12 Page 07

² Droit bancaire, par Jean Louis Rive Lange et Monique Contamine Raynaud, Précis Dalloz, P. 265-266, n° 200

a) Cette lettre doit être obligatoirement adressée au débiteur principal, et à la caution personnelle ou réelle.

Explications :

b) Cette lettre doit nécessairement inviter sous quinzaine (ou huitième ou trentaine) le débiteur principal et la caution à se présenter à la banque pour les opérations contradictoires de reddition de compte.

Explications :

c) Cette lettre doit indiquer ce que la banque prétend qu'on lui doit (solde débiteur du compte principal plus intérêts et les accessoires.

d) Cette lettre doit indiquer absolument que passé le délai sus indiqué, la banque réalisera la garantie en procédant à la réalisation de la garantie, c'est-à-dire à la saisie immobilière.

En cas de désaccord sur le solde, un expert est désigné pour arrêter un solde contradictoirement.

2) Les effets de la clôture juridique du compte :

Après reddition de compte, le solde dégagé et arrêté contradictoirement est certain, exigible et liquide et s'impose erga omnes; Ce solde débiteur est par conséquent, la dette que la banque réclamera tant au débiteur principal qu'à la caution.

La jurisprudence commentaire de l'OH ADA, ne s'oppose pas à un tel procédé pour déterminer la créance réellement exigible lorsqu'elle affirme que : « *Est certaine, liquide et exigible, une créance résultant de la convention des parties, s'élevant à 30% du chiffre d'affaire et payable à une date déterminée reconnue par le débiteur* » : **CCJA, arrêt 007/2003 du 24 Avril 2003, Sté Côte d'Ivoire TELECOM c / Sté PUBLISTAR.**

La même C.C.J.A affirme que « *la créance est liquide, signifie qu'elle doit résulter d'une évaluation chiffrée contenue dans le titre, lorsqu'elle est déterminée dans sa quantité, en d'autre termes chiffrée... lorsque le débiteur ne peut se prévaloir d'aucun ou condition susceptibles d'en retarder ou d'en empêcher l'exécution* » : **CCJA, arrêt n°021/ 2004 du 17 Juin 2004, Affaire SDV Côte d'Ivoire c/ Sté RIAL TRADING, RJCCJA n° 3 Janvier- Juin 2004.P.130 et suivant**³.

II - PRECAUTIONS A PRENDRE AVANT TOUTE REALISATION DE LA GARANTIE : *Eliminer tout risque créateur d'incident de procédure- respecter le formalisme rigoureux nécessaire à cet égard.*

A) EN CE QUI CONCERNE LE CAUTIONNEMENT PERSONNEL

La réalisation de la convention de cautionnement doit être faite en respectant le formalisme déterminant, nécessaire et utile à cet égard, notamment le rigoureux respect des dispositions de l'article 4, article 2 de l'acte uniforme qui dispose

³ Bilan de l'interprétation des actes uniformes par la CCJA par BROU KOUAKOU Mathurin, Magistrat, Maître assistant des Facultés de droit, Directeur CNDJ Abidjan.

Cf le Dr Félix ONANA ETOUNDI, Magistrat, Juriste Expert à la CCJA, in « Pratique des Voies d'exécution dans l'acte uniforme OHADA ».

que : « *Le cautionnement doit être constaté dans un acte comportant la signature des deux parties et la mention, écrite de la main de la caution, de la somme maximale garantie, en toutes lettres et en chiffres...* »⁴

Qu'il s'agisse d'une convention de cautionnement solidaire en faveur d'une personne physique ou d'un cautionnement hypothécaire de compte courant, le formalisme sus décrit est rigoureux et constitue ; le principal piège auquel la banque pourrait faire face.

Dès lors, l'acte de cautionnement qui ne comporte pas la signature du créancier est nul, et le débiteur garanti, bien que tiers au contrat de cautionnement, a intérêt pour agir en nullité de cette convention : **T.P.I Abidjan, jugement n° 31 du 22 Mars 2001 Aff : CSSPA C/Sté AFRO COM, Ecobank et BACI**

Bien plus, la banque doit veiller à ce que dans l'acte de cautionnement « *la mention porte sur la somme maximale garantie* » ; le défaut de cette précision est un cas d'ouverture à « *nullité de l'acte de cautionnement conformément à l'article 4 de l'A.U.S, par conséquent, l'ordonnance doit être rétractée et la main levée de la saisie ordonnée* » : **ordonnance N° 794/C DU 8 Juillet 2004 T.P.I de Yaoundé Centre Administratif,**

Dans tous les cas, cette énumération ne saurait être exhaustive et tend tout simplement à attirer l'attention de la banque sur des vices qui donneraient au débiteur la possibilité de verser dans un juridisme dilatoire, mais pénible pour la banque

B) EN CE QUI CONCERNE LE CAUTIONNEMENT HYPOTHECAIRE

Comme précédemment dit, la rédaction de la convention d'ouverture de crédit avec affectation hypothécaire ainsi que tous les autres actes de la procédure de saisie immobilière ne s'accrochent pas avec la moindre erreur.

Dans cette partie, loin de nous, de recenser tous les cas d'ouverture à incidents de saisie du fait des erreurs du créancier poursuivant (la banque), nous allons nous appuyer sur quelques uns desdits incidents.

1) Lors de la rédaction de la convention d'ouverture de crédit (ou de compte courant) avec affectation hypothécaire

La banque se doit d'effectuer la relecture des actes qu'elle confie aux officiels ministériels.

Par exemple, dans l'affaire AFRILAND FIRST BANK (créancier poursuivant) contre KAMCHE Luc (débiteur), la banque s'est vue soulever la nullité du commandement aux fins de saisie immobilière, du fait d'une erreur qui s'était glissée dans la convention d'ouverture de crédit.

En effet, le notaire instrumentaire avait mal recopié le texte de l'article 61 du code de procédure civile et commerciale qui énonce le texte de la formule exécutoire «*En conséquence le Président de la République du Cameroun mande et ordonne* »

⁴ Cf « la mention manuscrite dans le cautionnement OHADA », par Yvette Kalieu, in Juridis Périodique N° 55 , Juillet-Août-Septembre 2003

Le notaire instrumentaire avait malencontreusement écrit : « *En conséquence, le Président de la République demande et ordonne.....* »

L'avocat du débiteur KAMCHE Luc, soutient vivement à l'audience *des dires et observations* en date des 27 février 2008 et 26 mars 2008 par devant la chambre civile et commerciale du Tribunal de Grande Instance du Mfoundi que : « *Toute erreur ou omission dans le libellé de cette formule entraîne, ipso facto, la nullité du commandement aux fins de saisie immobilière ; cette nullité étant d'ordre public* » prenant ainsi appui sur la jurisprudence, **C.S.C.O arrêt n° 27/ CC du 2 mai 1967 Bulletin n° 16, P.1801.**

La décision de justice rendue lui fut favorable.

En guise de débats ultérieurs : « de la responsabilité des officiels ministériels ».

2) Le régime juridique sous l'empire duquel sera réalisé la garantie bancaire, si celle-ci a été consentie avant l'entrée en vigueur de l'acte uniforme sur les sûretés.

Dans l'affaire Société de Recouvrement des Créances du Cameroun (SRC liquidation BIAO) contre les ayants droit de TANKAM Pierre du 23 Avril 2008 par devant la chambre civile et commerciale du Tribunal de Grande Instance du Mfoundi.

L'avocat du débiteur estimait que la sûreté hypothécaire ayant été consentie avant l'entrée en vigueur de l'acte uniforme sur les sûretés (avant le 17 Avril 1997), les poursuites de la S.R.C auraient dû être faites conformément à l'article 150 alinéa 2 de l'A.U.S qui dispose que : « *les sûretés consenties ou constituées ou créées antérieurement au présent acte uniforme et conformément à la législation alors en vigueur restent soumises à cette législation jusqu'à leur extinction* », c'est-à-dire le code civil.

Mais attendu que suite aux débats qui s'en étaient suivis, le conseil de la SRC affirmant fort opportunément que : « *L'action de réalisation de la garantie par la SRC trouve son fondement dans l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution N° 06* ».

Bien plus, pour la SRC, l'article 337 de l'acte sus visé dispose que : « *le présent acte uniforme sera applicable aux mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédures de recouvrement engagés après son entrée en vigueur* ».

A notre avis, les prétentions de la SRC sont nous semble-t-il suffisamment fondées en ce que la procédure de saisie immobilière soit une mesure d'exécution forcée, est une procédure de recouvrement de créance, c'est une voie d'exécution.

Le délibéré dans cette affaire n'a pas encore été vidé ; je souhaiterais que cet aspect au problème revienne dans les débats tout à l'heure, l'affaire est mise en délibéré pour être rendu le 25 Juin 2008.

3) L'épineuse question du non renouvellement de l'inscription hypothécaire que le débiteur brandit comme paravent à toute initiative de réalisation de la garantie. : Eviter de prêter le flanc au débiteur en ne renouvelant pas l'inscription hypothécaire

Il s'agit des cas des sûretés réelles immobilières (hypothèques) consenties avant l'entrée en vigueur de l'A.U.S, et par conséquent soumises aux principes édictés par le code civil.

Le débiteur toujours insolvable, n'a pas payé sa dette jusqu'au moment où la banque, créancière, lance ses premiers assauts en vue de recouvrement de sa créance. La réalisation de la garantie bancaire.

Le débiteur dans ses « *dirès et observations* » soulève la violation par la banque des dispositions de l'article 2154 du code civil : « *Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant 10 ans à compter du jour de leur date : leur effet cesse si ces inscriptions n'ont pas été renouvelées avant l'expiration de ce délai* » à savoir que l'hypothèque grevant l'immeuble n'ayant pas été renouvelée, par conséquent, les poursuites initiées par la créancière (banque) relativement à la réalisation de la garantie saut désormais sans fondement.

Cette prétention du débiteur est-elle juridiquement acceptable ou soutenable ? Au regard tant de la doctrine que de la jurisprudence, la garantie consentie au profit de la banque est-elle définitivement compromise ?⁵ .

En guise de réponse, nous nous baserons aussi sur les dispositions du code civil, sur la doctrine et la jurisprudence pour répondre à ces questions fondamentales qui animent les prétentions de la banque et de son débiteur par devant les prétoires.

a) Définition de l'hypothèque

D'après le lexique des termes juridiques Dalloz, 1985, p.233, l'hypothèque est « *une sûreté réelle immobilière accessoire grevant un immeuble et constitué en profit d'un créancier en garantie du paiement de la dette... L'hypothèque autorise le créancier non payé à échéance à faire saisir et vendre l'immeuble en quelque main qu'il se trouve (droit de suite) et à se faire payer sur le prix avant les créanciers chirographaires (droit de préférence)* ».

Le même lexique, définit le privilège en ces termes : « *droit que la loi reconnaît à un créancier, en raison de la qualité de la créance, d'être préféré aux autres créanciers sur l'ensemble des biens de son débiteur ou sur certains d'entre eux seulement* ».

b) Péremption des inscriptions : objet et effets du renouvellement.

L'effet utile d'une inscription, c'est à dire le droit qu'elle confère au créancier d'exercer son droit de préférence et son droit de suite, dure pendant dix ans à compter de sa date. Si l'inscription n'est pas renouvelée avant l'expiration de ce délai, son effet cesse ; c'est-à-dire qu'elle est réputée non avenue, elle est périmée.

La péremption étant ici, l'anéantissement du fait de l'écoulement d'un délai déterminé, de certains actes, sans retentissement sur le droit qui les justifie. Ainsi, l'inscription hypothécaire se périmé au bout d'un certain délai, en ce sens que le créancier perd ; le bénéfice de la date de l'inscription primitive qui fixait le rang en cas de concours avec d'autres créanciers hypothécaires; mais, il conserve tout même son hypothèque après l'expiration du délai.

En conséquence donc, le renouvellement effectué en temps utile, conserve à l'inscription originaire toute son efficacité pendant un nouveau délai de dix ans à

⁵ Notamment, le nouveau code civil annotés et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine par Gaston GRIOLET et Charles VERGE Tome 4, II^e partie 1907.pp 1907 à 1508 et 1522-1544.

dater du jour où il a eu lieu et met le créancier en position de pouvoir; au moyen, de renouvellements ultérieurs, opérés dans les dix ans à partir de la date de la dernière inscription, prolonger indéfiniment la force et les effets de la première.

Le renouvellement n'ayant pour objet que d'assurer à l'hypothèque le maintien de son rang et le lui conserver l'efficacité qu'elle avait régulièrement acquise.

c) Conséquences du défaut de renouvellement

Le défaut de renouvellement de l'inscription équivaut en défaut d'inscription première et entraîne la péremption de l'inscription, mais n'anéantit pas le droit hypothécaire et partant, la perte du rang qui y était attaché.

Dans tous les cas, la jurisprudence affirme que : « *le défaut de renouvellement d'inscription hypothécaire dans les dix ans qui, l'ont suivie a pour effet d'anéantir l'inscription, mais non le droit hypothécaire ; que, par suite, le créancier a le droit de prendre une nouvelle inscription* », **Req 16 Janvier 1888, D.P.84.1.323**

d) Qui peut opposer la péremption des inscriptions hypothécaire ?

Le défaut de remboursement peut être opposé par les créanciers hypothécaires. Les tiers acquéreurs et les créanciers : chirographaires. Telle est la position de la jurisprudence : **Cass Civ 17 Août 1868 D.P 68.1.398.**

Mais, celui qui a constitué l'hypothèque ne peut en aucun cas opposer le défaut de renouvellement de l'inscription à ses créanciers hypothécaires :

- **Req 16 Janvier 1888, D.P.84.1.323,**
- **Douai, 21 Décembre 1854 DP 54.2.164**

Commentaire.

Nous allons étayer ce point du débat avec la jurisprudence Camerounaise, relativement au débiteur qui a constitué une hypothèque conventionnelle, lequel ne peut malheureusement plus, soulever le défaut de renouvellement de l'inscription hypothécaire et partant la péremption de celle-ci, pour se dédouaner de son obligation de payer la dette à laquelle il est tenu.

Dans une première affaire KOUATE Casimir C/ S.R.C (Société de Recouvrement des Créances liquidation Cambank), jugement du 7 Juin 2007 par devant la Chambre Civile et Commerciale du Tribunal de Première Instance de Yaoundé Ekounou.

Sieur KOUATE Casimir, débiteur de la S.R.C, avait saisi le tribunal d'Ekounou en date du 11 Mai 2006, à l'effet de solliciter de celui-ci, de constater la péremption de l'inscription hypothécaire, constitué en faveur de la S.R.C en date du 16 Février 1981, et d'en ordonner la radiation.

La S.R.C, répliquant à telle prétention, a soulevé le défaut de qualité du débiteur à invoquer la radiation ; le débiteur a sollicité la radiation de l'affaire du rôle.

Dans une deuxième affaire, opposant Sieur KOUAM TCHEPONG Jean Marie à la SRC (liquidation Cambank), objet du jugement du 14 Avril 2008, de la chambre civile et commerciale du Tribunal de première instance de Yaoundé Centre Administratif.

Sieur KOUAM TCHEPONG Jean Marie, avait également sollicité la radiation de l'inscription hypothécaire prise sur son immeuble en 1981, aux motifs pris de ce que, la SRC n'avait pas aux termes des dix ans renouvelé ladite inscription hypothécaire.

La SRC réitéra son argumentation versée aux débats dans l'affaire KOUATE Casimir, le jugement rendu débouta KOUAM TCHEPONG au profit de la SRC.

Dans une troisième affaire, beaucoup plus sucrée, mielleuse, juteuse, caressante, chatoyante, opposant la SRC (liquidation BIAO) contre la succession DIN, pour les mêmes faits mais, pris sous l'angle d'autres sûretés.

En effet, par assignation en mainlevée d'hypothèque et en restituant de titre foncier du 6 Mai 2004 et de réassignation du 28 juin 2004, par devant le Tribunal de Grande Instance du Mfoundi à Yaoundé, la succession DIN Michel, aux motifs pris de ce qu'en date du 12 Janvier 1983, une convention notariée d'ouverture de crédit assortie d'affectation hypothécaire entre la BIAO et Sieur DIN Michel, mettait au profit de ce dernier, la somme de 40.000.000 francs CFA et, en garantie du paiement du solde de son compte, le débiteur mettait en gage son immeuble, objet du titre foncier N° 3969/ Mfoundi.

Au 6 Mai 2004, soit 21 ans après, la S.R.C, liquidant la BIAO n'avait pas renouvelé l'inscription hypothécaire.

Les arguments évoqués par la SRC dans les jurisprudences KOUATE et KOUAM TCHEPONG ne purent malheureusement ébranler la conviction du juge qui, rendrait en date du 21 Décembre 2005, le jugement « *à la Salomon coupant la poire en deux* », à savoir, chacune des parties avait un peu raison et un peu tort : « *Le tribunal ...reçoit DIN, l'y dit partiellement fondé : En conséquence, ordonne la radiation hypothécaire inscrite.... Le déboute du surplus de sa demande tendant à la restitution dudit titre foncier comme non fondé et non justifié....* »

La Cour d'Appel du Centre à Yaoundé et par arrêt civil du 5 Septembre 2007 rendait l'arrêt ci après : « *La cour publiquement et contradictoirement, déclare l'appel non fondé et confirme le jugement en ce que le 1^{er} juge a dé douté DIN de sa demande de restitution du titre foncier* ».

A notre avis, que résulte-il de l'analyse du premier jugement :

- Il a reçu un débiteur, n'ayant pas remboursé sa dette à solliciter et à obtenir une radiation d'hypothèque (régit par l'article 2160 code civil) alors qu'il invoque la préemption de l'hypothèque que régit l'article 2154 du code civil ;

-En rejetant la prétention de DIN relativement à la restitution du titre foncier, le premier juge a néanmoins reçu la S.R.C en son argumentation fort appréciable :

- Le refus de restituer le titre foncier est fondé sur le principe général de droit : « *exception non adimpleti contractus* »⁶ (règle dans les contrats synallagmatiques, par laquelle l'une des parties refuse d'exécuter sa prestation tant que son cocontractant ne remplit pas sa propre obligation).
- Le refus de restituer le titre foncier, est basé sur le droit de rétention parce que la SRC détient le titre foncier de son débiteur à l'occasion de la convention notariée, sus visée, il y a donc connexité juridique.

⁶ Cf Lexique Juridique et expressions latines, Henri Roland Coll Carré droit- Litec, P.50

- Le refus de restituer le titre foncier est justifié pour les articles 2092-2093 du code civil : « *quiconque s'est personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir...les biens du débiteur sont le gage commun de ses créances ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution.....* ».

4) Eviter les erreurs ou oublis fort préjudiciables à la célérité recherchée par la banque

Dans le processus de réalisation de la garantie bancaire, les « *erreurs se paient cash* » et ne pardonnent pas.

Pourtant, l'article 297 de l'AUVE N° 06, en est une illustration parfaite lorsqu'il dispose que : « *Les délais prévus aux articles 259, 266, 268, 269, 270, 276, 281, 287, 288 al 7 et 8, et 280, ci-dessous sont présents à peine de déchéance.....Les formalités prévues par ces textes et par les articles 254, 267 et 277 ne sont sanctionnées par la nullité que l'irrégularité a eu pour effet de causer un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque* ».

L'affaire BICEC contre Building Business and Corporation (B.B.C) en saisie immobilière dont le jugement N°9 du 7 juin 2001 du Tribunal de Grande Instance du Lom et Djérem à Bertoua et l'arrêt n° 07/Cil du 17 Avril 2003 de la Cour d'Appel de l'Est à Bertoua, sont la parfaite illustration de l'appréciation que le juge de la saisie immobilière, fait de l'erreur ou d'un oubli.

En effet, Sieur MEDOU AVA, caution hypothécaire de sa propre société, la B.B.C suscitée, fait l'objet d'une procédure de saisie immobilière.

Une sommation de prendre connaissance du cahier des charges en date du 14 Mars 2001 lui est signifiée ; celui-ci indique :

- l'audience éventuelle est fixée au 19 Avril 2001 à 07 h 30 par devant le Tribunal de Grande Instance du Lom et Djérem à Bertoua

- la date de l'adjudication le 29 Mai 2001 par devant le notaire.

Malheureusement, le cahier des charges de la BICEC omet « *d'indiquer le lieu où se tiendra l'audience éventuelle* », toute chose pourtant précisée dans la sommation de prendre connaissance du cahier des charges du 14 Mars 2001, et partant, il n'y a néanmoins violation des dispositions de l'article 267 alinéa 4 : « *le cahier des charges contient à peine de nullité4°) le lieu où se tiendra l'audience éventuelle* ».

Seulement, MEDOU AVA (caution hypothécaire) et B.B.C (débitrice principale) déposent dans sous le n° 43 du 16 Avril 2001 leurs « *dires et observation* » conformément au délai légal exigible tout en respectant les termes de la sommation de prendre connaissance du cahier des charges qu'ils critiquent pourtant.

Le débiteur et la caution qui ont respecté tous les délais pour déposer leurs dires et observations, sollicitent néanmoins la nullité de la procédure et l'obtiennent suivant jugement N° 09 du 7 Juin 2001 suscité.

La BICEC, appelante se voit réintégrer dans ses droits, suivant l'arrêt n°7 /Civ du 17 Avril 2003 sus évoqué.

MEDOU AVA et B.B.C font pourvoi et sursis à exécution à la Cour Suprême du Cameroun. Le sursis à exécution leur est accordé.

Quel est problème fondamentalement posé par le jugement et l'arrêt en cause ?

Il s'agit de déterminer quel vice est source, voire générateur de nullité de la procédure.

Un principe général de droit évoque : « *La nullité sans grief n'opère rien* », à savoir : « *Le grief s'entend du préjudice que l'inobservation de la formalité a causé à la partie adverse en l'empêchant de défendre correctement ses droits* » :

Sur la distinction entre grief et intérêt, Cf JAPIOT, Tr.élé. Proc. Civ., 3^e Ed, N° 32. P.27

Droit judiciaire privé. Tome I, Sirey, 1961, Henry SOLUS et Roger PERROT, P382 N°III b.

Bien plus, le fait pour les débiteur et caution de déposer *leurs dires et observations* dans les délais, bien que le cahier des charges omettent de préciser la prescription de l'article 267 alinéa 4, laquelle omission ne cause aucun préjudice procédural portant atteinte à leurs intérêts, comme l'affirme aussi le **Dr Félix ONANA ETOUNDI, juriste consultant à la CCJA/OHADA** : « *... pour quelques une de formalités prescrites à peine de nullité et limitativement énumérées par l'acte uniforme OHADA, ne peuvent effectivement encourir cette nullité que l'irrégularité commise a causé un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque* »⁷.

A notre avis, le juge du Tribunal de Grande Instance du Lom et Djérem aurait dû appliquer au cas d'espèce les dispositions de l'article 297 alinéa 2.

En appel, la reformation dudit jugement a été faite.

Mais en cassation, par ordonnance N°0640 du 22 Novembre 2007, le sursis a été accordé aux débiteur et caution en toute violation flagrante des dispositions des articles 14 et 15 alinéa 2 et 3 du traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, lesquels disposent que : « *La C.C.J.A.... Saisie par la voie de recours en cassation, la CCJA se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes..... Les pouvoirs en cassation prévue à l'article, 14 sont portés devant la C.C.J.A...* »⁸.

En l'espèce, au terme de la loi Camerounaise N° 92/008 du 14 Août 1992 fixant certaines dispositions relatives à l'exécution des décisions du justice notifiée par la loi n°97/018 du 7 Août 1997, notamment en son article 5 alinéas 1 et 4 disposant que : « *La partie qui succombe en appel ou devant une juridiction statuant en premier et dernier ressort et qui, a formé un pourvoi devant la Cour Suprême peut, par simple requête au Président de ladite Cour, faire suspendre l'exécution de la décision attaquée.... . Le Président de la Cour Suprême statue par ordonnance* ».

⁷ Cf le Dr Félix ONANA ETOUNDI, Magistrat, Juriste Expert à la CCJA, in « Pratique des Voies d'exécution dans l'acte uniforme OHADA ».

⁸ Cf La saisie immobilière dans l'espace OHADA, par Paul Gérard POUGOUE et Fidèle TEPPI KOLLOKO, Coll Vade-Mecum, PUF, PP 122-123.

Ce qu'il y a lieu de préciser, c'est que, pour être reçu dans cette procédure de sursis à exécution, il faut à la fois, déposer un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qu'on attaque, et faire une requête aux fins de sursis à exécution de celle-ci par devant le Premier Président de la Cour Suprême du Cameroun.

Comment donc, la Cour Suprême, incompétente matériellement au regard des 14 et 15 sus évoqués à statuer en cassation sur des matières relevant de la compétence exclusive de la CCJA peut néanmoins, ordonner un sursis à exécution par son Président, toute chose portant atteinte aux intérêts de la banque (créancière poursuivante) et, se déclarer incompétent quant au fond relativement au pourvoi.

5) Faire publier le commandement conformément aux dispositions de l'article 259 alinéas 1

L'article 259 alinéa1 dispose que : « *l'huissier ou l'argent, fait viser l'original du Commandement par le conservateur de la propriété foncière à qui, copie est remise pour la publication* »

C'est cette procédure à la conservation foncière qui permet d'inscrire le Commandement et de rendre celui-ci opposable aux tiers. En cas de non respect de cette disposition, vous ferez face aux prescriptions de l'article 267 alinéa2 AUGE N° 06.

6) Faire une évaluation objective et réelle de l'immeuble à vendre

L'article 267 alinéa10, parle de la mise à prix, laquelle ne peut être inférieur au 1 /4 de la valeur vénale de l'immeuble.

Pour cette opération, la banque sollicite les services d'un expert en génie civil ou immobilier agréé auprès de la cour d'appel pour cette opération.

III – LA SAISIE IMMOBILIERE PROPREMENT DITE⁹.

Point n'est besoin ici d'exposer sur la longue procédure de saisie immobilière. Il nous semble plus indiqué de rappeler sommairement les étapes de ce chemin semé d'embûches.

1 - le commandement, sa publication, ses effets

C'est la phase conservatoire de la saisie immobilière. L'immeuble hypothéqué est rendu indisponible au moyen d'un commandement délivré tant au débiteur, qu'au tiers détenteur de l'immeuble qu'à la conservation des hypothèques (service départemental des domaines). Le commandement de payer se transforme en saisie immobilière 20 jours après sa signification au débiteur. Sous peine de péremption le commandement est publié dans les livres fonciers dans les trois mois de sa signification¹⁰.

L'huissier instrumentaire doit être muni d'un pouvoir spécial délivré par le créancier et l'autorisant à saisir.

2 - La préparation de l'adjudication

⁹ Cf Exposé de Me SOUOP Sylvain relatif au même thème, lors du séminaire du CA2D : L'entreprise face au contentieux

¹⁰ Article 259 de l'acte uniforme portant organisation des voies d'exécution

La réalisation du bien (vente) est la conclusion de préparatifs minutieux destinés à assurer la régularité de la vente : établissement et dépôt du cahier des charges (par l'avocat) dans un délai de 50 jours à compter du commandement, sommation aux créanciers inscrits, au débiteur saisi et aux tiers détenteurs de prendre connaissance du cahier des charges (8 jours au plus tard à date du dépôt du cahier des charges au greffe), indication de l'audience éventuelle (pas moins de 30 jours après la dernière sommation de prendre connaissance du cahier des charges), indication date réception des dires et observations (jusqu'à cinq jours avant l'audience éventuelle) , publicité de la vente dans les journaux, au tribunal, à la mairie et sur l'immeuble saisi etc.

3 - L'adjudication

Il s'agit de la vente aux enchères publiques de l'immeuble qui peut s'effectuer au tribunal de grande instance ou à l'étude d'un notaire (voir convention des parties). Elle intervient entre le 30^{ème} et le 60^{ème} jour après l'audience éventuelle.

Jusqu'au moment fatidique de l'adjudication, le débiteur peut payer sa dette et éviter la vente. Le jugement d'adjudication opère le transfert de propriété au profit de l'adjudicataire de l'immeuble.

L'adjudication peut être remise pour cause graves et légitimes par décision judiciaire motivée rendue sur requête déposée au moins cinq jours avant le jour de la vente. Il s'agit là d'une illustration des entraves légales à la réalisation de la garantie en dépit du vœu de célérité. Les débiteurs s'engouffrent dans cette brèche pour retarder indéfiniment la vente.

4 - Les incidents de saisie

Dans la trame, déjà complexe de la procédure, il peut se greffer des incidents de saisie qui consistent grosso modo soit à contester la régularité de la saisie en la forme et au fond, soit à modifier le déroulement ou la nature de la saisie.

Les incidents en contestation de la saisie portent soit sur le fond (inexistence de la créance, défaut de propriété du bien saisi, incapacité d'une des parties, insaisissabilité ou inaliénabilité de l'immeuble saisi etc), soit sur la forme (délai de procédure). Soulevées avant l'adjudication, les contestations de saisie prennent la forme : soit d'un acte d'avocat à avocat, soit d'une opposition à commandement par huissier, soit des dires et observations incérés au cahier des charges au plus tard 5 jours avant l'audience éventuelle. Ils sont discutés à cette audience là.

En un mot, les incidents de saisie retardent considérablement la réalisation de l'hypothèque. Il est fréquent de lire sur le rôle du tribunal des incidents de saisie introduits depuis plus de 4 ANS ;

Sauf en matière de contestation du principe de la créance ou de contestations tirées de moyen de fond résultant de l'incapacité d'une des parties ou de l'insaisissabilité, les décisions du TGI ne sont pas susceptibles d'appel. Seul le recours en cassation est admis. C'est là un vœu pieux puisque les décisions du TGI, en matière de saisie immobilière, font systématiquement l'objet d'appel. En attendant que le juge d'appel se prononce, le débiteur aura gagné encore plusieurs mois de sursis.

A.4 la distribution du prix de la réalisation des garanties

Le créancier titulaire d'une hypothèque conventionnelle vient 3^{ème} rang dans le cadre de la distribution du prix provenant de la réalisation de l'immeuble hypothéqué. Il est

primé par les créanciers de frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution du prix et les salariés superprivilégiés.

Le créancier titulaire d'un gage et le créancier titulaire d'un nantissement ou privilège soumis à publicité viennent respectivement en 4^{ème} et 5^{ème} rang dans le cadre de la distribution du prix provenant de la réalisation des meubles. Ils sont primés par les créanciers de frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution du prix, les créanciers des frais engagés pour la conservation du bien du débiteur et les salariés superprivilégiés.

Autrement dit, le fait de détenir une sûreté ne garantit pas que le créancier viendra en priorité lors de la distribution du prix de vente du bien donné en sûreté.

Yaoundé, le 21 Juin 2008

Georges Gérard WAMBA MAKOLLO

Avocat.

wambamakollo@yahoo.fr

Tél (00-237) 77.42.96.94