ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
O.H.A.D.A

COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
C.C.J.A

Première chambre

Audience publique du 30 décembre 2008

Pourvoi : n°022/2005/PC du 23 mai 2005

Affaire : Madame ROUFAI Fatoumata
(Conseils : SCPA MANDELA, Avocats à la Cour)
contre
Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ
(Conseil : Maître Moussa COULIBALY, Avocat à la Cour)

ARRET N° 059/2008 du 30 décembre 2008

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A), Première chambre, de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A), a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 30 décembre 2008 où étaient présents :

Messieurs Jacques M'BOSSO, Président
Doumssinrinmbaye BAHDJE, Juge
Biquezil NAMBAK, Juge, rapporteur

et Maître ASSIEHUE Acka, Greffier ;

Sur le renvoi, en application de l'article 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, devant la Cour de céans de l'affaire Madame ROUFAI Fatoumata contre Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ par Arrêt n °05-103/CR du 22 avril 2005 de la Cour Suprême du Niger, Chambres réunies, saisie d'un pourvoi formé le 28 janvier 2002 par Maître SEINI YAYE, Avocat à la Cour, BP 12040 Niamey, Niger, agissant au nom et pour le compte de Madame ROUFAI Fatoumata, pharmacienne, demeurant à Niamey, BP 11043 Niamey, dans une cause l'opposant à Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ, demeurant à Marseille, 67, rue d'Aubagne, ayant pour conseil Maître Moussa COULIBALY, Avocat à la Cour, 252, rue C.I 063 Quartier Poudrière, Commune Niamey 3, BP 10269 Niamey, République du Niger,

en cassation de l'Arrêt n° 96 rendu le 18 août 2003 par la Cour d'appel de Niamey et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ;

Reçoit Dame Roufaï Fatoumata en son appel régulier en la forme ;

Au fond, confirme le jugement attaqué ;

Condamne Dame Roufaï Fatoumata aux dépens » ;

La requérante invoque au soutien de son pourvoi les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Biquezil NAMBAK ;

Vu les dispositions des articles 13,14 et 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que le 1er mai 1994, Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ, héritier du fonds de commerce « Pharmacie Centrale » et Madame ROUFAI Fatoumata, Pharmacienne et employée, avaient créé une société en participation à l'effet d'exploiter ladite pharmacie pour une durée de 20 ans ; que le 15 mars 1996, les parties avaient signé un acte de cession d'actifs du fonds de commerce en faveur de Madame ROUFAI ; que le 10 novembre 2000, Madame ROUFAI assignait Monsieur BERTHOZ aux fins d'annulation de la société en participation créée entre eux le 01 mai 1994 et de condamnation de celui-ci à lui restituer la somme de 133.304.070 F indûment perçue ; que par Jugement n° 076 du 07 février 2001, le Tribunal régional de Niamey annulait la société en participation, déclarait Monsieur BERTHOZ unique propriétaire du fonds de commerce et ordonnait l'expulsion de Madame ROUFAI ; que sur l'appel de Madame ROUFAI, la Cour d'appel de Niamey avait confirmé le jugement du 07 février 2001 par l'Arrêt n°313 du 14 décembre 2001 ; que sur pourvoi de Madame ROUFAI, la Cour Suprême du Niger, par Arrêt du 27 août 2002 avait cassé l'arrêt du 14 décembre 2001 et renvoyé les parties devant la même Cour autrement composée ; que par Arrêt n° 96 du 18 août 2003, la Cour d'Appel de Niamey a confirmé une fois de plus le jugement du 07 février 2001 ; que suite au pourvoi en cassation formé à nouveau contre ledit arrêt, la Cour Suprême du Niger avait renvoyé l'affaire devant les Chambres réunies, lesquelles, ayant estimé que l'affaire soulève des questions relatives à l'interprétation et à l'application du droit OHADA, s'étaient dessaisies par Arrêt n° 05-103/CR du 22 avril 2005 au profit de la CCJA ;

Sur le premier moyen pris en sa première branche

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué « d'avoir violé l'article 2 de la loi organique n°62-11 du 16 mars 1962, par fausse motivation », en ce que l'arrêt du 18 août 2003 soutient que la réclamation de la propriété de la pharmacie par Madame ROUFAI est une demande nouvelle pour avoir été introduite pour la première fois en Cour d'appel alors que, selon le moyen, dans ses conclusions du 15 janvier 2001, elle soutenait en page 6 qu' « au total, la cession de l'officine à Madame ROUFAI est intervenue dans les formes requises, ce qui rend son droit de propriété sur l'officine indiscutable » ; que c'est pourquoi elle a cru devoir assigner Monsieur BERTHOZ pour simplement réclamer la nullité de la société en participation et la répétition de l'indu ; qu'en conséquence, la demande de Madame ROUFAI relative à la propriété de la pharmacie ne peut être considérée comme nouvelle car étant incidente de celle portant répétition de l'indu ; qu'en droit, les demandes implicites sont celles qui ne sont que la suite ou la conséquence de la demande originaire ; qu'il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé l'article 2 de la loi précité et exposé son arrêt à la cassation ;

Mais attendu que contrairement à ce que soutient Madame ROUFAI, il ne ressort pas de ses conclusions du 15 janvier 2001 qu'elle avait introduit devant le premier juge une demande tendant à la déclarer propriétaire de l'officine litigieuse ; que l'expression « au total, la cession de l'officine à Dame ROUFAI est intervenue dans les formes requises, ce qui rend son droit de propriété sur l'officine indiscutable » a été mentionnée dans ses conclusions à propos de la validité de la cession d'actifs de fonds de commerce ; que de cette expression, il ne peut être déduit, même de manière implicite, qu'elle a réclamé la propriété de la pharmacie surtout que ladite demande ne ressort pas dans le dispositif des conclusions du 15 janvier 2001 ; qu'en tout état de cause et comme le dit l'arrêt attaqué, c'est surabondamment et après avoir démontré par d'autres motifs que Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ est seul et unique propriétaire du fonds de commerce de l'enseigne « pharmacie centrale », qu'il a été retenu que la demande en réclamation de la propriété de la pharmacie a été introduite par Madame ROUFAI Fatoumata pour la première fois en cause d'appel ; qu'il s'ensuit que la première branche du premier moyen n'est pas fondée et doit être rejetée ;

Sur le premier moyen pris en sa deuxième branche

Attendu qu'il est fait également grief à l'arrêt attaqué d'avoir « violé l'article 2 de la loi organique n°62-11 du 16 mars 1962 par manque de base légale » en ce que contrairement à l'arrêt cassé du 14 décembre 2001 qui fondait la nullité de la société en participation sur l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et sur l'Ordonnance n°97-002 du 10 janvier 1997

portant législation pharmaceutique du NIGER, l'Arrêt n° 96 du 18 août 2003 se base lui uniquement sur ladite Ordonnance n°97-002 du 10 janvier 1997 précitée pour déclarer nulle la SP du 1er mai 1994, or le même arrêt admet explicitement que la SP créée le 1er mai 1994 est nulle dès sa création, nullité d'ordre public car ayant un objet illicite ; que si la SP créée en 1994 est nulle dès sa création, cette nullité ne peut résulter que de la loi en vigueur au moment de cette création et non d'une loi intervenue trois ans après ; qu'en l'espèce, c'est l'article 549 du Décret n°53-1001 du 05 octobre 1953 modifié par le Décret n°55-512 du 11 mai 1955 qui prohibe la constitution de société entre pharmacien et non pharmacien ; que la démonstration de l'arrêt du 18 août 2003 pour obtenir la nullité de la société en participation du 1er mai 1994 manque de base légale et mérite de ce chef cassation ;

Mais attendu que contrairement aux allégations de Madame ROUFAI, la Cour d'appel de Niamey, pour déclarer nulle la société en participation créée entre elle et Monsieur BERTHOZ, a retenu « qu'il est indéniable que la convention de société conclue le 01/05/1994 entre Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ et Madame ROUFAI Fatoumata a un objet illicite car ayant pour but l'exploitation d'une pharmacie entre une pharmacienne et un non pharmacien en ce qu'elle viole l'article 47 de l'Ordonnance n°97-002 du 10/01/1997… » ; que la nullité prévue par l'ordonnance précitée étant d'ordre public, c'est à bon droit que le premier juge l'a prononcée « erga omnes entre les parties » ; qu'elle n'a en conséquence à aucun moment explicitement dit que la société en participation créée le 1er mai 1994 était nulle dès sa création ; qu'ainsi la Cour d'appel de Niamey a donné une base légale à sa décision ; qu'il suit que la deuxième branche du premier moyen n'est pas davantage fondée et doit être rejetée ;

Sur le premier moyen pris en sa troisième branche

Attendu qu'il est aussi reproché à l'arrêt attaqué « la violation de l'article 2 de la loi organique n°62-11 du 16 mars 1962 par dénaturation des faits résultant d'une fausse interprétation de la volonté des parties » en ce que, selon le moyen, pour faire échec aux actes posés par Monsieur BERTHOZ dans l'optique de vendre la pharmacie à Madame ROUFAI, les juges d'appel soutiennent encore que ces actes sont de pure complaisance car les parties n'ont jamais eu l'intention de vendre ; que pour asseoir leur démonstration, les juges d'appel vont plus loin cette fois-ci en déclarant que « le contrat de participation tient lieu de contre-lettre » ; que cette nouvelle argumentation de l'arrêt du 18 août 2003 est surprenante lorsqu'on sait que Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ a reconnu par la voix de son conseil qui, à l'époque avait rédigé les statuts de la SP, qu'il n'y a jamais eu de contre-lettre (voir attestation sur l'honneur délivrée par Maître KIMBA MANOU) ; qu'il convient de noter que cette attestation de Maître KIMBA est mise en échec par une lettre de son associé de l'époque, Maître SANTONI qui affirmait sans ombrages le 26 avril 1996 que la pharmacie est la propriété de Madame ROUFAI ; que dans ces conditions, comment faire foi à cet argument des

juges d'appel qui ne lésinent sur aucun moyen pour dénaturer la volonté des parties, surtout qu'ils ne se sont même pas prononcés sur la pièce justifiant que Madame ROUFAI s'est acquittée partiellement du prix de vente convenu, Maître SANTONI, qui a reçu la somme ayant bien indiqué que le règlement concernait bel et bien la cession de la pharmacie, ce règlement partiel étant la preuve tangible qu'il y a bel et bien eu volonté d'acheter la pharmacie de la part de Madame ROUFAI ; que c'est donc dénaturer les faits que de soutenir le contraire comme l'ont fait les juges d'appel et en cela leur décision mérite cassation ;

Mais attendu que c'est après avoir souverainement apprécié les différents actes passés entre Madame ROUFAI et Monsieur BERTHOZ pendant la période allant du 06 mars 1994 au 10 janvier 2000 ainsi que le comportement de ces derniers pendant la même période que la Cour d'appel a estimé que le contrat de société en participation tient lieu de contre-lettre ; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a en rien dénaturé les faits et qu'il s'ensuit que la troisième branche du premier moyen n'est pas non plus fondée et doit être rejetée ;

Sur le premier moyen pris en sa quatrième branche

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir « violé l'article 2 de la loi organique n°62-11 du 16 mars 1962 par contrariété de motifs » en ce que, selon le moyen, il résulte de l'arrêt querellé d'une part que la société en participation créée le 1er mai 1994 est nulle et d'une nullité d'ordre public et, d'autre part, que cette société en participation tient lieu de contre-lettre pour faire échec à l'acte de vente signé entre Monsieur BERTHOZ et Madame ROUFAI ; qu'en effet, un acte nul ne peut servir de contre-lettre, la nullité faisant disparaître l'acte comme s'il n'a pas existé ; qu'en soutenant que l'acte nul portant SP tient lieu de contre-lettre, l'arrêt du 18 août 2003 mérite cassation pour contrariété de motifs ; qu'une autre contrariété dans la motivation de l'arrêt querellé réside dans sa démonstration tendant à appliquer au cas d'espèce l'Acte uniforme du 10 avril 1998, l'arrêt soutenant que cet acte est applicable parce qu'il est en vigueur à la date de l'exploit introductif d'instance alors que la même décision soutient quelques paragraphes auparavant que la SP créée le 1er mai 1994 est nulle pour violation de l'Ordonnance n°97-002 du 10 janvier 1997 qui dispose en son article 47 « … est nulle et de nul effet, toute convention destinée à établir que la propriété ou la copropriété d'une officine appartient à une personne non pharmacienne » ; que l'arrêt du 18 août 2003 a manifestement un problème d'application de loi dans le temps ;

Mais attendu, d'une part, que c'est en application de l'article 1156 du code civil, aux termes duquel « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes », que l'arrêt attaqué a démontré que le contrat de société en participation tenait lieu en fait de contre lettre par rapport aux différents actes de cession intervenus durant la

même période et que les stipulations dudit contrat de société en participation contredisent et mettent à néant celles des actes de cession et caractérisent suffisamment la contre-lettre ; qu'en tirant les conséquences liées à l'existence de cette contre-lettre pour faire échec aux différents actes de cession intervenus entre les parties, les motifs dudit arrêt ne sont en rien contradictoires ; que d'autre part, l'article 854 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique traitant de la société en participation en général et l'article 47 de l'Ordonnance n°97-002 du 10 janvier 1997 traitant spécifiquement de « toute stipulation destinée à établir la propriété ou la copropriété d'une officine », les deux dispositions sont applicables au cas d'espèce en application de l'article 916 alinéa 1er de l'Acte uniforme susindiqué aux termes duquel « le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier », ce qui est le cas des officines de pharmacie ; que les motifs de l'arrêt attaqué sur ce point ne sont en rien contradictoires ; qu'il résulte de tout ce qui précède, que la Cour d'appel de Niamey n'a en rien violé les dispositions de l'article 2 de la loi organique n°62-11 du 16 mars 1962 et qu'en conséquence le moyen non fondé tiré de la violation dudit article doit être rejeté ;

Sur le second moyen pris en sa première branche

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 1134 du code civil en ce que pour faire échec à l'application dudit article 1134, l'arrêt du 18 août 2003 soutient que la convention créant la société en participation lie également Madame ROUFAI alors que, selon le moyen, cette assertion est évidement fausse car une convention nulle ne saurait lier les parties ; que l'arrêt du 18 août 2003 se contredit encore une fois en soutenant d'un côté que la convention portant création de la SP est nulle et en arguant plus loin que cette convention lie Madame ROUFAI ; que la seule convention qui lie les parties en l'espèce est l'acte de cession qui constitue la loi des parties et en décidant d'en faire fi, l'arrêt du 18 août 2003 viole l'article 1134 du code civil et mérite cassation de ce chef ; qu'en l'espèce, l'acte de cession de l'officine signé entre Madame ROUFAI et Monsieur BERTHOZ est une convention légalement formée dans laquelle il est stipulé de manière claire et non équivoque que Monsieur BERTHOZ a cédé la pharmacie à Madame ROUFAI qui a accepté la cession et a même pris possession des lieux ; que de jure et de facto la pharmacie est devenue propriété de Madame ROUFAI qui en plus de l'acte sous seing privé lui cédant la pharmacie, est munie de tous les documents administratifs permettant l'exploitation d'une pharmacie (arrêté ministériel d'autorisation d'exploitation, inscription au registre du commerce, inscription à l'ordre des pharmaciens) ;

Mais attendu que c'est après avoir amplement démontré que les actes de cession signés par les parties sont argués de simulation, simulation à laquelle Madame ROUFAI Fatoumata a sciemment participé, que l'arrêt attaqué a retenu que c'est la convention de société de participation à laquelle Madame ROUFAI Fatoumata a

librement souscrit qui la lie et qu'en application de l'article 857 de l'Acte uniforme susindiqué aux termes duquel « les biens nécessaires à l'activité sociale sont mis à la disposition du gérant. Toutefois, chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à la disposition de la société », Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ doit reprendre le fonds de commerce à l'enseigne « Pharmacie Centrale » et l'immeuble servant à l'exploitation et Madame ROUFAI Fatoumata son diplôme de pharmacie ; qu'il s'ensuit que l'arrêt attaqué n'a en rien violé l'article 1134 du code civil et que le second moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé et doit être rejeté ;

Sur le second moyen pris en sa deuxième branche

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 1322 du code civil en décidant que la pharmacie litigieuse est la propriété de Monsieur BERTHOZ, nonobstant l'acte de cession du 15 mars 1995 signé en bonne et due forme alors que , selon le moyen, en l'espèce, Monsieur BERTHOZ n'a jamais nié sa signature portée au bas de l'acte de cession, ce qui signifie qu'il reconnaît cet acte que Madame ROUFAI lui oppose ; que dès lors, sans une procédure de faux, Monsieur BERTHOZ ne peut faire échec à la validité de cet acte de cession dont la force et la valeur juridique demeurent intangibles ;

Mais attendu que pour statuer comme elle l'a fait, la Cour d'appel de Niamey a d'abord fait observer que « même à l'égard d'un acte authentique, la force probante jusqu'à inscription de faux dont il est revêtu n'empêche pas que les conventions qui [y] sont contenues [puissent] être arguées de simulation surtout par l'une des parties contractantes, a fortiori celles qui font l'objet d'acte sous seing privé » ; qu'ensuite elle a relevé que postérieurement à l'acte de cession de la Pharmacie à Madame ROUFAI, celle-ci a perçu les dividendes générés par l'exploitation de ladite pharmacie « à concurrence d'abord de 25 % puis à partir du 20/03/1998 de 50 % jusqu'à la date de l'assignation ; qu'en outre, dans sa lettre du 29/04/2000, tout en fustigeant le comportement de l'intimé [Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ], l'appelante [Madame ROUFAI] a déploré une dénonciation des accords les liant et a invité Monsieur BERTHOZ à lui indiquer les modalités de leur rupture, notamment sur le plan de son indemnisation ; que ces propos sont assez illustratifs de la nature réelle des rapports ayant existé entre Madame ROUFAI Fatoumata et Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ et corroborent les allégations de ce dernier selon lesquelles les attestations de vente, l'inscription modificative au registre du commerce ne sont que de pure complaisance ; qu'il résulte de cette lettre que le comportement affiché par Madame ROUFAI Fatoumata est celui d'une simple gérante et non d'une propriétaire de l'officine jouissant de tous les droits y afférents » ; qu'ainsi, en statuant comme elle l'a fait par l'arrêt attaqué, la Cour d'appel de Niamey ne viole en rien le texte visé au moyen ; qu'il échet de rejeter ledit moyen comme non fondé ;

Sur le second moyen pris en sa troisième branche

Attendu qu'il est par ailleurs fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 1583 du code civil en ce que pour faire échec à l'application dudit article, l'arrêt du 18 août 2003 invoque la simulation au motif que « l'acte de cession était en réalité un accord déguisé et que ce déguisement a été sciemment convenu et exécuté par les parties contractantes » alors que, selon le moyen, en droit, le régime juridique de la simulation est en principe la neutralité c'est-à-dire que la simulation ne rend pas valable ce qui est nul et ne rend pas nul ce qui est valable ; qu'en l'espèce, même si l'on concédait à l'arrêt du 18 août 2003 que la cession de la pharmacie est une simulation, cette simulation s'avère valable car ayant été opérée régulièrement à travers un acte signé en bonne et due forme par les parties contractantes ; que pour annuler cet acte de cession, Monsieur BERTHOZ devrait produire un écrit appelé contre-lettre que les parties prévoient généralement en cas de contrat simulé ; que l'absence de cette contre-lettre est justement la preuve que la cession de la pharmacie n'est pas du tout un acte simulé comme a tenté maladroitement de le démontrer l'arrêt querellé ; qu'en décidant que la pharmacie litigieuse est propriété de Monsieur BERTHOZ, l'arrêt du 18 août 2003 a violé l'article 1583 du code civil et mérite de ce chef cassation car en l'espèce, il y a eu accord sur le prix, le prix ayant d'ailleurs été partiellement payé, comment dans ces conditions dénier à l'acte de cession du 15 mars 1995 sa valeur juridique dès lors que les parties en cause ne l'ont jamais nié ? ;

Mais attendu que contrairement aux allégations de la demanderesse au pourvoi, c'est après avoir relevé « qu'en l'espèce, le contrat de société en participation tient lieu de contre-lettre ; qu'en effet l'acception de contre-lettre n'est autre que l'existence de deux conventions, l'une ostensible et l'autre occulte intervenue entre les parties contractantes dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première ; … qu'il n'est pas nécessaire que la mention de contre-lettre soit expressément portée sur l'acte secret ; qu'il suffit que les différents actes soient passés dans les mêmes formes à l'instar des actes de cessions et la convention de société en participation tous formés par écrit ; que les stipulations de celle-ci contredisent et mettent à néant celles des actions de cessions la caractérisant suffisamment ; que les actes de cession du fonds de commerce de l'officine et de son mobilier ne sont que des actes ostensibles ayant pour objet l'exploitation masquée de la pharmacie par le biais de la société en participation », que l'arrêt attaqué a retenu « que concernant la validité des actes de cessions, certes, en vertu de l'article 1583 du code civil une vente est parfaite et la propriété acquise à l'acquéreur dès lors qu'il y a accord sur le prix et sur la chose ; il reste qu'il en est autrement lorsque cet accord était en réalité déguisé et que ce déguisement a été sciemment convenu et exécuté par les parties contractantes ; … Que Madame ROUFAI Fatoumata, pharmacienne de son état ne pouvait pas raisonnablement ignorer que l'acquisition de la pharmacie lui en conférait la pleine propriété et qu'elle n'était nullement tenue de partager les bénéfices tirés de l'exploitation d'une officine dont elle est propriétaire ; qu'en posant des actes qu'elle

savait constitutifs de sa participation à la simulation, l'appelante est mal fondée à se prévaloir desdits actes de cession » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel de Niamey n'a en rien violé les dispositions de l'article 1583 du code civil ; qu'il s'ensuit que la troisième branche du second moyen n'est pas fondée et doit être rejetée ;

Sur le second moyen pris en sa quatrième branche

Attendu qu'il est enfin fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les articles 45, 46, 47 et 48 de l'Ordonnance n°97-002 du 10 janvier 1997 portant législation pharmaceutique du Niger en ce qu'en décidant que Monsieur BERTHOZ est propriétaire de la pharmacie litigieuse, l'arrêt du 18 août 2003 transgresse les dispositions de l'Ordonnance n°97-002 du 10 janvier 1997 ; qu'il résulte de la combinaison des articles 45, 46, 47 et 48 susindiqués que la qualité de propriétaire d'une pharmacie est liée à celle de pharmacien ; que pour être propriétaire d'une pharmacie, il faut être pharmacien et en conséquence ne peut être propriétaire d'une pharmacie un non pharmacien ; que Monsieur BERTHOZ peut être propriétaire des locaux abritant une pharmacie, mais il ne peut être propriétaire de l'officine car il n'est pas pharmacien ; que l'autorisation d'ouverture et d'exploitation d'une pharmacie relève de la compétence de l'autorité administrative et l'autorité judiciaire ne peut donc s'immiscer directement ou indirectement dans ce domaine au risque de violer le principe sacro saint de la séparation de pouvoirs ;

Mais attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que courant 1987, Monsieur BERTHOZ a hérité d'un fonds de commerce à l'enseigne « pharmacie Centrale » ainsi que de l'immeuble servant à son exploitation et que n'étant pas pharmacien il a bénéficié de plusieurs prorogations d'exploitation de cette officine dont la dernière suivant Arrêté du 16/06/1992 du Ministère de la Santé avec indication de Madame ROUFAI Fatoumata comme gérante et engagement de céder l'officine à celle-ci selon les modalités arrêtées par les deux parties ; que c'est ainsi qu'ils ont été amenés d'une part, à signer les différents actes de cession relatifs aux éléments de l'officine et, d'autre part, à mettre en place une société en participation à l'effet d'exploiter la même officine pour une durée de vingt (20) ans, Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ apportant à la société le fonds de commerce et l'immeuble, Madame ROUFAI apportant son diplôme ; que le fait que Monsieur BERTHOZ n'ait pas la qualité de pharmacien ne peut suffire à lui retirer la propriété du fonds de commerce qu'il a hérité même si la loi relative à la législation pharmaceutique ne lui permet pas d'exploiter personnellement ledit fonds de commerce ; qu'en décidant que conformément à l'article 857 de l'Acte uniforme susindiqué, Monsieur Frédéric Jean BERTHOZ doit reprendre le fonds de commerce à l'enseigne « pharmacie Centrale » et l'immeuble servant à l'exploitation et Madame ROUFAI Fatoumata son diplôme de pharmacie, l'arrêt attaqué n'a en rien violé les dispositions des articles 45, 46, 47 et 48 de l'Ordonnance n°97-002 du 10 janvier 1997 portant législation pharmaceutique du

NIGER ; qu'il s'ensuit que la quatrième branche du second moyen n'est pas aussi fondée et doit être rejetée ;

Attendu que Madame ROUFAI Fatoumata ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi formé par Madame ROUFAI Fatoumata ;

La condamne aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus et ont signé :

Le Président

Le Greffier

Pour expédition établie en dix pages par Nous, Paul LENDONGO, Greffier en chef de ladite Cour.

Fait à Abidjan, le 25 mars 2009

Paul LENDONGO