

**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 10 juin 2010

Pourvoi : n°020/2005/PC du 17 mai 2005

Affaire : A. A. MINING COMPAGNY OF GUINEA SARL

(Conseil : Maître RAFFI Raja, Avocat à la Cour)

contre

1°) Monsieur Nabil CHATER

2°) X-TRON Incorporated Limited

ARRET N°037 du 10 juin 2010

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 10 juin 2010 où étaient présents :

Messieurs Jacques M'BOSSO,
Mainassara MAIDAGI,
Biquezil NAMBAK,

Président
Juge, rapporteur
Juge

et Maître MONBLE Jean Bosco, Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré le 17 mai 2005 au greffe de la Cour de céans sous le n°020/2005/PC et formé par Maître RAFFI Raja, Avocat à la Cour, BP 2422, Tombo-Conakry (GUINEE), agissant au nom et pour le compte de la A.A. MINING Compagny of Guinea, société à responsabilité limitée dont le siège social est à Taouyah, Commune de Rotoma, République de GUINEE Conakry dans la cause qui l'oppose à Monsieur Nabil CHATER, commerçant domicilié à Rotoma, Commune de Rotama, d'une part, et en présence de X-TRON Incorporated Limited, Suite 5, Wood Center, St Jhon ANTIGUA W.I, représentée par Monsieur Clarence HOLLAND, Directeur général, d'autre part,

en cassation de l'Arrêt n° 300 rendu le 10 août 2004 par la Cour d'appel de Conakry et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière économique, en dernier ressort et sur requête civile ;

En la forme : Vu l'arrêt n°076 du 04 mars 2004 rendu sur la recevabilité de la requête civile ;

Reçoit l'intervention volontaire

Au fond : Déclare l'intervention volontaire et la requête civile non fondées ;

En conséquence confirme le jugement n°224 du 20 juin 2003 du T. P. I de Conakry II en toutes ses dispositions.

Met les frais et dépens à la charge de la demanderesse en requête civile. » ;

La requérante invoque à l'appui 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 Mainassara MAÏDAGI ;

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 que, d'une part, Monsieur Nabil CHATER, défendeur au pourvoi, n'a pas pu être joint par le greffier en chef de la Cour de céans, lequel avait adressé la lettre n°561/2005/G5 en date du 18 novembre 2005 à l'effet de lui signifier, en application des articles 29 et 30 du Règlement de procédure de la CCJA, le recours en cassation formé par la société A.A MINING COMPAGNY OF GUINEA ; que toutes les diligences prescrites par le Règlement précité ayant été accomplies, il y a lieu d'examiner le présent recours à son égard ; que, d'autre part, invitée lors de la signification du recours par correspondance n°560/2005/G5 en date du 18 novembre 2005, reçue le 19 décembre 2005, du greffier en chef de la Cour de céans, à présenter un mémoire en réponse dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la correspondance, la

société X-TRON INCORPORATED LIMITED n'a pas déposé ledit mémoire ; que le principe du contradictoire ayant été observé, il y a lieu d'examiner le présent recours ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que dans le cadre de leurs relations d'affaire, Monsieur Nabil CHATER avait accordé un prêt de 60.000 USD à la société A.A. MINING COMPAGNY OF GUINEA SARL ; que pour garantir le remboursement, cette dernière avait nanti son matériel professionnel qu'elle aurait acquis par contrat de crédit bail passé avec la société X-TRON INCOPORETED ; qu'estimant que le remboursement n'était pas effectué, Monsieur CHATER sollicitait et obtenait du Président du Tribunal de première instance de Dixim-Conakry II l'Ordonnance n°110 en date du 28 avril 2003, d'une part, ordonnant la restitution à lui du matériel nanti, d'autre part, condamnant la société A.A. MINING COMPAGNY OF GUINEA à lui payer la somme de 131.850.000 F G au titre du principal des arriérés des frais de location dudit matériel et 15.000.000 F G au titre des autres préjudices et, enfin, ordonnant une astreinte de 2.000.000 F G par jour de retard et ce, à compter de la signature de l'ordonnance ; que sur opposition de la société A.A. MINING COMPAGNY OF GUINEA, le Tribunal de première instance de Conakry II confirmait l'ordonnance attaquée par Jugement n°244 en date du 20 juin 2003 ; que sur appel, la Cour d'appel de Conakry, par Arrêt n°305 du 01 octobre 2003, confirmait le jugement attaqué ; que sur requête civile en date du 14 octobre 2003, la Cour d'appel de Conakry, par Arrêt n°076 du 04 mars 2004, reçût la requête et rétractait l'Arrêt n°305 du 01 octobre 2003 ; que réexaminant la cause, la Cour d'appel confirmait le Jugement n°224 du 20 juin 2003 par Arrêt n°300 du 10 aout 2004 dont pourvoi ;

Sur le premier moyen, en sa première branche

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué « une confusion de procédure faite par ledit arrêt » en ce que, pour confirmer le Jugement n°224 rendu le 20 janvier 2003 par le tribunal de première instance de Dixim, Conakry II, la Cour d'appel de Conakry affirme « que conformément à cet accord (voir accord du prêt) Monsieur Nabil CHATER devient automatiquement propriétaire desdits matériels » alors que, selon le moyen, ce n'est pas parce les parties ont décidé ainsi (contrairement au droit) que le juge aussi doit changer la nature juridique d'un nantissement qui n'est pas un acte de transfert de propriété, ni une action en paiement (le juge étant obligé de restituer aux actes soumis à son appréciation leur véritable nature juridique), mais plutôt une sûreté de paiement d'une créance ; que dès lors, même en cas de non remboursement du prêt, Monsieur Nabil CHATER ne peut pas demander une restitution du matériel, objet de la garantie, car n'étant pas propriétaire originel ; qu'il n'avait qu'à demander une injonction de payer qui pourrait le conduire à une saisie des garanties ou à leur

réalisation ; que l'arrêt confirmatif ayant délibérément ignoré la nature juridique même du nantissement, en créant ainsi une confusion procédurale, doit être cassé et annulé par la Cour Commune ;

Mais attendu que c'est dans la recherche de la commune intention des parties, aussi bien dans les termes employés par elles que dans tout comportement ultérieur de nature à la manifester, en application de l'article 674 du code civil guinéen selon lequel « le juge doit toujours s'efforcer de rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'en tenir aux termes mêmes du contrat, sauf si bien entendu lesdits termes sont clairs et précis et ne peuvent, en conséquence, laisser la place à aucun doute » et dans l'exercice de son pouvoir souverain que la Cour d'appel, par une décision motivée a retenu « que la créance n'ayant pas été remboursée dans les 90 jours, il [Monsieur Nabil CHATER] est devenu propriétaire et qu'un nouveau contrat de location est intervenu entre les parties. » ; que cette première branche du premier moyen est sans fondement et doit être rejetée ;

Sur le premier moyen, en sa deuxième branche

Attendu qu'il est également reproché à l'arrêt attaqué de n'avoir pas déclaré nul l'acte de nantissement en ce que l'article 94 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés prescrit à peine de nullité les mentions que doit contenir un acte de nantissement et que l'article 95 du même Acte uniforme dispose que « le nantissement du matériel et de véhicules automobiles ne produit effet que s'il est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier » ; que dès lors, l'acte de prêt portant nantissement du matériel professionnel de A.A. MINING ne comporte pas les mentions obligatoires et n'ayant pas accompli les formalités prescrites par la législation OHADA, cet acte est nul et dépourvu d'effet ; que l'arrêt confirmatif ayant lui-même violé ces prescriptions, n'a pour sanction à présent que la cassation ; qu'en effet, ces prescriptions à peine de nullité sont d'ordre public, l'utilisation du verbe devoir par le législateur OHADA dans les dispositions de l'article 94 n'étant pas fortuite ;

Mais attendu qu'il ne ressort ni des pièces du dossier de la procédure, ni de l'arrêt attaqué, que le moyen susindiqué ait été soutenu devant les juges d'appel ; que le présent moyen étant nouveau et mélangé de fait et de droit, il y a lieu de le déclarer irrecevable ;

Sur le premier moyen, en sa troisième branche

Attendu qu'il est ensuite reproché à l'arrêt attaqué « une interprétation erronée des termes de l'acte portant " accord de prêt " et emportant nantissement » en ce que, d'une part, l'arrêt confirmatif en retenant « que conformément à cet accord [de prêt], Monsieur Nabil CHATER devient automatiquement propriétaire desdits matériels » et « par contre toute exploitation de ce matériel par l'emprunteur doit absolument profiter à Nabil CHATER en sa qualité de propriétaire » fait du nantissement une dation en paiement et pire, déduit de cet acte de nantissement un contrat de location non écrit à la charge de A. A MINING ; que d'autre part, il suffit de parcourir l'acte portant « accord de prêt » pour relever deux passages contradictoires que sont « si le remboursement du prêt n'intervient pas dans le délai précité tous les droits de propriété de ces machines seront transférés automatiquement à Monsieur CHATER » et « dans ce cas Monsieur CHATER assurera le contrôle physique et la conservation desdits matériels jusqu'à ce que le remboursement soit effectué » ; que juridiquement, s'il est parlé de propriétaire dans le passage, cette idée est vite abandonnée dans le second passage qui assure le détail, c'est-à-dire le « comment cela doit ce passer » à savoir « contrôle physique et conservatoire jusqu'à remboursement » ayant été préféré à « propriété et transfert », Monsieur CHATER ne rend le matériel qu'après paiement intégral ; que cependant et fort curieusement, les décisions querellées ont fait de la détention des machines par le propriétaire légitime et originel (AA MINING) une location au bénéfice du créancier garanti (CHATER) ; que l'arrêt confirmatif ayant procédé ainsi a mal interprété, violant les principes les plus élémentaires de droit en matière de nantissement et les dispositions légales OHADA en la matière ; que l'arrêt confirmatif mérite d'être cassé pour cet autre motif ;

Mais attendu qu'il est de principe, d'une part, que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi », et, d'autre part, que « le juge doit toujours s'efforcer de rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'en tenir aux termes mêmes du contrat, sauf si bien entendu lesdits termes sont clairs et précis et ne peuvent, en conséquence, laisser la place à aucun doute » ; qu'en l'espèce, c'est après avoir apprécié les clauses de l'accord de prêt conclu le 24 avril 2003 par A.A. MINING S.A et Monsieur Nabil CHARTER que la Cour d'appel de Conakry (GUINEE) a retenu qu'il est établi et constant comme résultant des pièces versées au dossier de la procédure et des débats à l'audience que la société A. A. MINING a violé les clauses du contrat en ce sens qu'elle n'a pas remboursé la créance comme convenu au contrat et statué comme elle l'a fait ; qu'ainsi, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la Cour d'appel de Conakry a, par une décision motivée, confirmé le jugement attaqué en toute ses

dispositions ; qu'il échet de rejeter cette troisième branche du premier moyen comme non fondée ;

Sur le premier moyen, en sa quatrième branche

Attendu qu'il est, d'autre part, reproché à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé des « condamnations ayant entraîné un enrichissement sans cause » en ce que ledit arrêt condamne non seulement au paiement de la dette supposée, mais aussi affecte les garanties à Monsieur Nabil et crée une location à la charge de A. A MINING alors que, lorsqu'une garantie est apportée à une créance, cela veut dire que le créancier a le choix entre poursuivre le paiement ou réaliser les garanties, mais ne peut prétendre à la condamnation et à la garde des garanties, ce qui serait un enrichissement sans cause ;

Mais attendu qu'un enrichissement sans cause, à supposer qu'il existe, ne peut constituer un cas d'ouverture de cassation ; qu'il permet plutôt à celui qui s'en prévaut d'engager contre le bénéficiaire dudit enrichissement une « action en répétition de l'indu » ; qu'il suit que cette quatrième branche du premier moyen n'est pas non plus fondée et doit être rejetée ;

Sur le premier moyen, en sa cinquième branche

Vu l'article 574 du code guinéen de procédure civile, économique et administrative ;

Attendu qu'il est aussi reproché à l'arrêt attaqué « une inapplicabilité de l'exécution provisoire » en ce que l'exécution provisoire prononcée par le jugement et confirmée par l'arrêt à hauteur d'un quart l'a été sur la base de l'article 574 du Code de procédure civile, économique et administrative alors que la présente matière est commerciale pour laquelle la partie économique a été abandonnée au profit de l'OHADA en ce qui concerne les Actes uniformes ; que dès lors, s'il y a exécution provisoire à demander en matière commerciale sur la base des Actes uniformes, cela se ferait sur la base du code OHADA ; qu'en l'espèce, l'exécution provisoire prononcée l'a été sur la base de l'article 574 du Code de procédure civile, économique et administrative ; qu'elle est donc inopportune parce que concernant les affaires civiles non uniformisées ; que l'arrêt attaqué ayant créé un amalgame sera sûrement cassé car l'exécution provisoire n'est pas prévue par l'OHADA ;

Attendu qu'aux termes de l'article 574 du Code guinéen de procédure civile, économique et administrative susvisé, « Hors les cas où elle est de droit, l'exécution provisoire peut être ordonnée, à la demande des parties dans les conditions suivantes :

- S'il s'agit des contestations entre voyageurs et hôteliers ou transporteurs.
- S'il s'agit d'un jugement nommant un séquestre ou prononçant une condamnation à caractère alimentaire.

Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la condamnation. Toutefois en matière pécuniaire elle ne peut excéder le quart de la condamnation.

En aucun cas, elle ne peut l'être pour les dépens.

Dans tous les autres cas présentant un caractère d'extrême urgence. » ;

Attendu que contrairement à ce que soutient la demanderesse au pourvoi, la procédure d'exécution provisoire, non légiférée par le droit OHADA, reste régie par la législation interne de chaque Etat partie, en l'espèce par l'article 574 du code de procédure civile, économique et administrative en ce qui concerne la République de Guinée ; qu'en confirmant le Jugement n°224 du 20 juin 2003 du Tribunal de première instance de Conakry II, lequel a, entre autres, ordonné l'exécution provisoire, la Cour d'appel de Conakry n'a en rien violé les dispositions susénoncées de l'article 574 susvisé ; qu'il échet, en conséquence, de déclarer non fondé le premier moyen en sa cinquième branche et de le rejeter ;

Sur le second moyen

Attendu qu'il est enfin reproché à l'arrêt attaqué « une absence d'équité » en ce que devant la confusion que prête cette affaire, le premier juge en ordonnant une expertise se serait rendu compte de ce que la valeur vénale des machines affectées en garantie est de 10 fois supérieure au montant prêté (60.000 USD), ce qui aurait permis au juge et à la Cour de remonter jusqu'à l'origine de cette affaire pour en tirer aisément des conséquences juridiques justes par la découverte de la commune intention primaire des parties ; que par contre, cet arrêt confirmatif ayant été entrepris sur une base de simples illusions, sera très rapidement cassé par la Cour ;

Mais attendu qu'il est de principe que le juge étatique, qu'est la Cour d'appel, n'a le pouvoir de statuer en équité que lorsque, d'une part, la législation nationale le permet et, d'autre part, qu'il s'agit de droit dont les parties ont la libre disposition et qu'un accord exprès des plaideurs a délié le juge de l'obligation de statuer en droit ; qu'en l'espèce, le demandeur au pourvoi

n'ayant pas rapporté la preuve de ces conditions, il ne peut reprocher à la Cour d'appel de n'avoir pas jugé en équité ; qu'il suit que ce second moyen n'est pas fondé et doit être rejeté ;

Attendu que la société A. A MINING COMPANY OF GUINEA ayant succombé, il échet de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi formé par la société A.A MINING COMPAGNY OF GUINEA ;

La condamne aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier

**Pour expédition établie en huit pages par Nous, Paul LENDONGO,
Greffier en chef de ladite Cour**

Fait à Abidjan, le 14 janvier 2011

Paul LENDONGO