

**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 28 mai 2020**

**Pourvoi : n°099/2019/PC du 09/04/2019**

**Affaire : SODIPHARM SA**

(Conseils : Maîtres Amadou Issaka et Moussa Lanto Fatouma, Avocats à la Cour)

**Contre**

**HAROUNA ABDOULAYE**

(Conseils : SCPA IMS, Avocats à la Cour)

**Arrêt N° 170/2020 du 28 mai 2020**

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A), Première chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 28 mai 2020 où étaient présents :

Messieurs	César Apollinaire ONDO MVE, Birika Jean Claude BONZI, Claude Armand DEMBA,	Président, rapporteur Juge, Juge
et Maître	Jean Bosco MONBLE,	Greffier ;

Sur le renvoi enregistré sous le n°099/2019/PC du 09 avril 2019 fait en vertu de l'article 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, par la Cour suprême du Niger saisie du pourvoi formé devant elle par Maîtres Amadou Issaka et Moussa Lanto Fatouma, Avocats à la Cour, demeurant au quartier Yantala Haut 367, Rue YN 128, BP 179 Niamey, Niger, agissant au nom et pour le compte de la société SODIPHARM SA, ayant son siège à Niamey, dans la cause qui l'oppose à monsieur HAROUNA ABDOULALYE, demeurant

à Niamey, ayant pour conseil la SCPA BNI, Avocats à la Cour, demeurant au quartier Terminus, Rue NB 108, porte 185, BP 10520, Niamey,

en cassation du jugement n°66 rendu le 16 mai 2017 par le Tribunal de commerce de Niamey et dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS :

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

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme :

- Reçoit l'action de HAROUNA ABDOULAYE comme introduite conformément à la loi ;

- Reçoit les demandes reconventionnelles de SODIPHARM SA comme introduites conformément à la loi ;

Au fond :

- Dit que le contrat de bail en date du 22 novembre 2016 intervenu entre HAROUNA ABDOULAYE et SODIPHARM SA est bon et valable ;

- Constate qu'il y a rupture abusive dudit contrat de la part de SODIPHARM SA ouvrant droit à l'application du point « g » de l'article 15 du contrat au profit de HAROUNA ABDOULAYE ;

- Dit que la clause pénale prévue à l'article 15 dudit contrat est valable et non abusive ;

- Constate que HAROUNA ABDOULAYE a évalué le montant restant des loyers à courir jusqu'à la fin du contrat soit 34.040.000 FCFA ;

- En conséquence, condamne SODIPHARM SA à payer à HAROUNA ABDOULAYE ledit montant représentant les loyers des mois restant à courir à titre de dommages et intérêts tel que stipulé au contrat pour rupture anticipé et abusive du contrat de bail ;

- Constate que le montant prévu à la clause pénale a été stipulée pour couvrir les dommages et intérêts auxquels pourrait prétendre la victime de défaillant en cas de rupture anticipé du contrat ;

- Constate que HAROUNA ABDOULAYE n'invoque aucun autre préjudice dont il a souffert, détachable des conséquences de la rupture anticipée du contrat ;

- Le déboute en conséquence de sa demande en dommages et intérêts comme mal fondée ;

- Constate que SODIPHARM SA n'a pas satisfait aux conditions qui lui sont imposées par l'article 11 du contrat de bail ;

- Dit en conséquence, que le montant de 1.800.000 FCFA donné en caution sera consacré aux travaux de fin de bail ;

- Constate qu'il n'y a pas remise effective des matériaux d'une valeur estimée à 575.500 FCFA par SODIPHARM SA à HAROUNA ABDOULAYE ;

- Dit en conséquence que cette somme ne sera pas déduite de la caution de 1.800.000 FCFA versée à HAROUNA ABDOULAYE ;

- Met les dépens à la charge de SODIPHARM SA... » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les trois moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de monsieur César Apollinaire ONDO MVE, Président ;

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 énonciations du jugement attaqué, que la SODIPHARM avait signé un contrat de bail avec HAROUNA ABDOULAYE ; que trouvant les locaux inadaptés à son activité, elle informait son bailleur de sa volonté de libérer les lieux ; qu'à son tour, le bailleur lui notifiait son intention de placarder à la devanture du local l'annonce « A LOUER » tout en demandant la mise en œuvre de la clause pénale prévue au contrat ; que saisi, le Tribunal de commerce de Niamey rendait le jugement dont recours que la SODIPHARM soumettait à la censure de la Cour de cassation du Niger, laquelle faisait application de l'article 15 du Traité de l'OHADA en se dessaisissant au profit de la CCJA ;

## **Sur la compétence de la Cour**

Attendu qu'aux termes de l'article 14 du Traité de l'OHADA, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure dans les Etats-parties l'interprétation et l'application communes du présent Traité, des Règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des Décisions (...).

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour 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 et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats-parties dans les mêmes contentieux.

En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond. » ;

Attendu qu'en l'espèce, le litige est relatif à un bail à usage professionnel régi par l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général ; que c'est à bon droit que la Cour de cassation du Niger a renvoyé l'affaire devant la CCJA ; qu'il échet pour celle-ci de se déclarer compétente ;

## **Sur le premier moyen de cassation tiré de la violation des dispositions des articles 1152 et 1229 du Code civil**

Vu l'article 28 bis, 1<sup>er</sup> tiret, du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il est reproché au tribunal d'avoir condamné la requérante à payer diverses sommes, en se fondant sur la clause pénale contenue à l'article 15 du contrat prévoyant qu'en cas de résiliation anticipée, la partie qui en prend l'initiative doit payer à l'autre la somme correspondant aux loyers de la période restant à courir, alors qu'une telle clause encourt la nullité dans la mesure où elle est contraire à la règle en la matière qui consiste, en pareille hypothèse, à prévoir une indemnité forfaitaire ; qu'en statuant ainsi le tribunal a, selon le moyen, violé les articles 1152 et 1229 du Code civil et exposé son jugement à la cassation ;

Attendu que pour parvenir à sa décision, le tribunal énonce, entre autres : « aux termes de l'article 1229 du code civil « la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ; Il ne peut demander en même temps le principal et la peine à moins

qu'elle n'ait été stipulée pour simple retard »; (...) que par définition jurisprudentielle et doctrinale, les clauses pénales sont les clauses par lesquelles les contractants évaluent forfaitairement et par avance les dommages-intérêts dus par le débiteur en cas d'inexécution totale, partielle ou tardive du contrat ; (...) qu'à la lecture de l'article 1229 sus-indiqué, la clause pénale a pour objectifs d'inciter le débiteur à exécuter ses engagements et à fixer le montant des dommages-intérêts dus s'il n'exécute pas le contrat ; (...) qu'aux termes de cette disposition, il n'est fait cas d'aucune proportion dans laquelle doit être obligatoirement fixé le montant de la pénalité à payer en cas d'inexécution mais précise toutefois que ledit montant est fixé, peu importe le taux, en compensation des dommages et intérêts ; (...) que le juge peut, même d'office et de manière souveraine modifier la peine convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire, sans pouvoir, toutefois, allouer au créancier une somme inférieure au montant du dommage ; (...) qu'aux termes de l'article 1134 du code civil (...) « 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 les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi » ; (...) que les parties ont librement rédigé et signé leur contrat de bail dans lequel elles ont volontairement décidé d'insérer une clause pénale ; que cette clause a été insérée dans le contrat par les parties à l'effet d'éviter, conformément à la loi et à la jurisprudence, la nécessité d'établir la réalité du préjudice et les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages et intérêts ; (...) que tel que le soutient HAROUNA ABDOULAYE, nulle part dans les dispositions régissant le bail à usage commercial ou professionnel il n'est prévu que le montant d'une clause pénale doit obligatoirement être inscrite sous forme de forfait et à peine de nullité ; (...) qu'il est clair qu'aux termes de l'article 15 du contrat, la volonté des parties était de s'engager réciproquement à payer des dommages-intérêts équivalents au mois restant à courir à l'autre partie si une résiliation anticipée intervient en cours de l'exécution du fait d'une quelconque des parties aux fins d'éviter à celle-ci une évaluation des dommages et intérêts après coup ; que le fait que cette évaluation porte sur le montant des loyers restant à payer n'enlève en rien le caractère forfaitaire à la clause car les dommages et intérêts pourraient être évalués éventuellement à un montant encore plus élevé ; qu'il y a dès lors lieu de dire que la clause pénale prévue à l'article 15 dudit contrat est bonne et valable ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la demande de SODIPHARM SA portant sur le caractère abusif de ladite clause pour non-évaluation forfaitaire et de la condamner au paiement du montant des loyers qui restent à courir jusqu'à terme soit 34.040.000 F CFA au profit de HAROUNA ABDOULAYE » ;

Mais attendu qu'il est constant, comme résultant du débat et reconnu par les parties, que HAROUNA ABDOULAYE avait repris la libre disposition de son local dès le 30 janvier 2017, date à laquelle il avait manifesté son intention d'y afficher l'annonce « A LOUER », ce que la SODIPHARM avait accepté ;

Attendu que dans ce contexte, en énonçant que l'article 1229 du Code civil ne fixe aucune proportion dans laquelle doit être fixé le montant de la pénalité et que « le juge peut, même d'office et de manière souveraine modifier la peine convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire, sans pouvoir, toutefois, allouer au créancier une somme inférieure au montant du dommage », sans pour autant spécifier le préjudice subi par HAROUNA ABDOULAYE relativement aux loyers qui devaient toujours être payés par tout nouveau locataire, le tribunal n'a pas tiré les conséquences du déficit d'encadrement de la clause litigieuse, susceptible d'en faire une source d'enrichissement sans cause ;

Que les premiers juges ont ainsi, par fausse application, violé le texte visé au moyen et exposé leur jugement à la cassation de ce seul chef ; qu'il échet par conséquent pour la Cour de céans d'évoquer l'affaire sur le fond conformément aux dispositions de l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens ;

### **Sur l'évocation**

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que le 22 novembre 2016, la SODIPHARM prenait à bail, pour une durée de cinq ans un immeuble de HAROUNA ABDOULAYE sis à Niamey, pour y entreposer des produits pharmaceutiques et installer ses bureaux ; que le 19 décembre 2016, elle notifiait sa volonté de libérer les lieux pour cause d'exiguïté de ceux-ci à son bailleur ; que le 30 janvier 2017, ce dernier lui notifiait son intention de placarder à la devanture du local la mention « A LOUER » et demandait la mise en œuvre des clauses pénales de l'article 15 point « g » du contrat ; que la SODIPHARM n'ayant pas réagi, HAROUNA ABDOULAYE l'assignait devant le Tribunal de commerce de Niamey en paiement de la somme de 34.040.000 FCFA au titre des loyers relatifs à la durée restante du contrat, et celle de 50 000 000 de FCFA à titre de dommages-intérêts ; qu'en réplique, SODIPHARM sollicitait principalement l'annulation du contrat pour cause d'erreur de consentement et, subsidiairement, celle de la clause pénale de l'article 15 qu'elle considérait abusive et léonine ; qu'elle demandait en outre la condamnation de HAROUNA ABDOULAYE à lui rembourser la somme de 1. 800. 000 de FCFA versée à titre de caution ;

### **Sur la demande principale**

Attendu que HAROUNA ABDOULAYE sollicite la condamnation de la SODIPHARM à lui payer 34.040.000 de FCFA correspondant aux loyers relatifs à la durée restant à courir sur le contrat résilié avant terme, et ce, conformément à la clause pénale liant les parties ;

Mais attendu que la clause invoquée ne saurait opérer dans ses termes actuels qu'à charge par le bailleur de justifier d'une indisponibilité effective du local ayant pour effet de le priver de la jouissance des loyers pour la période restant à courir sur le contrat à durée déterminée résilié avant terme ; que cette preuve n'étant pas établie, il convient de rejeter la demande formulée ;

Attendu en outre que HAROUNA ABDOULAYE demande de condamner la SODIPHARM au paiement de la somme de 50 000 000 de FCFA à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat ;

Attendu qu'au sens de l'article 1149 du Code civil, les dommages-intérêts réparent le préjudice souffert par celui qui les réclame du fait de la perte subie et du gain dont il a été privé ; qu'en l'espèce, HAROUNA ABDOULAYE ne prouve pas le gain dont il a été privé ; qu'en revanche, il a perdu un locataire offrant des garanties d'une exécution du bail et, en cela, il a subi un préjudice moral qui doit être réparé ; que de plus, la résiliation du bail à usage professionnel n'a pas observé les exigences prescrites à cet effet par les dispositions d'ordre public de l'article 133 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général ; qu'au regard de tous ces éléments, la Cour estime juste d'allouer à HAROUNA ABDOULAYE la somme forfaitaire de 3 000 000 de FCFA ;

### **Sur la demande reconventionnelle**

Attendu que SODIPHARM sollicite principalement l'annulation du contrat pour cause d'erreur de consentement pour cause d'erreur sur l'objet ; que la demande est dépourvu d'objet, le contrat visé ayant été résilié ;

Attendu que SODIPHARM sollicite également, à titre subsidiaire, la nullité de la clause pénale de l'article 15, au motif qu'elle serait abusive et léonine ;

Attendu que la clause litigieuse est insuffisamment encadrée ; que son utilité est en effet dépourvue de toute légitimité dans la mesure où le propriétaire conserve la possibilité de mettre son local en location contre paiement des loyers, après une résiliation anticipée ; qu'elle sera donc déclarée non écrite ;

Attendu, enfin, que SODIPHARM demande à la Cour de condamner HAROUNA ABDOULAYE à lui rembourser la somme de 1. 800.000 de FCFA versée à titre de caution lors de la conclusion du bail ;

Mais attendu que l'objet de ladite caution était de couvrir les éventuelles dépenses liées à la remise en état des lieux loués, une fois que ceux-ci étaient libérés par le preneur ; que la SODIPHARM ne rapportant pas la preuve irréfutable d'une remise en état effective des lieux permettant le remboursement réclamé, il convient pour la Cour de céans de rejeter cette demande ;

### **Sur les dépens**

Attendu qu'il y a lieu de laisser les dépens à la charge des deux parties, à raison de moitié chacune ;

### **PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Se déclare compétente ;

Casse et annule le jugement attaqué ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Condamne la SODIPHARM à payer à HAROUNA ABDOULAYE la somme de Trois Millions (3 000 000) de FCFA à titre de dommages-intérêts pour rupture irrégulière du contrat ;

Dit et juge non écrite la clause pénale de l'article 15 du contrat ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Laisse les dépens à la charge des deux parties, à raison de moitié chacune.

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

**Le Président**

**Le Greffier**