

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(OHADA)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(CCJA)**

Assemblée plénière

Audience publique du 26 avril 2014

Pourvoi : n°146/2012/PC du 23/10/2012

Affaire : La Société de Patrimoine des Eaux du Niger (SPEN)
(Conseil : Me MOUNKAILA Yayé, Avocat à la Cour)

contre

La Banque Atlantique du Niger dite BAN
(Conseil : SCPA MANDELA, Avocats Associés)

ARRET N°077/2014 du 25 avril 2014

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Assemblée plénière, a rendu l'Arrêt suivant en son audience foraine tenue à Porto-novo le 25 avril 2014 où étaient présents :

Messieurs	Marcel SEREKOÏSSE SAMBA	Président
	Abdoulaye Issoufi TOURE,	Premier Vice-président,
Madame	Flora DALMEIDA MELE,	Second Vice-Président
Messieurs	Namuano Francisco Dias GOMES,	Juge, rapporteur
	Victoriano OBIANG ABOGO,	Juge
	Mamadou DEME	Juge
	Idrissa YAYE,	Juge
	Djimasna N'DONINGAR,	Juge
	et Maître Paul LENDONGO,	Greffier en chef,

Sur pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 23 octobre 2012 sous le n°146/2012/PC et formé par Me MOUNKAILA Yayé, Avocat à la Cour,

BP : 11.972 Niamey-Niger, agissant au nom et pour le compte de la Société de Patrimoine des Eaux du Niger (SPEN) Société d'Etat, dont le siège social est à Niamey, Immeuble SONARA II, BP 10738 Niamey, dans la cause l'opposant à la Banque Atlantique du Niger dite BAN, dont le siège social est à Niamey, Rond point de la Liberté, BP : 375 Niamey, ayant pour conseil la SCPA MANDELA, Avocats Associés, BP 12040 Niamey, 468 Avenue des Zarmakoy ,

en cassation de l'arrêt n°79 rendu le 04 juillet 2011 par la Cour d'appel de Niamey, dont le dispositif est le suivant :

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

1) Reçoit la Banque Atlantique du Niger en son appel régulier en la forme ;

2) Au fond :

- a) Annule le jugement attaqué pour violation de la loi ;
- b) Evoque et statue à nouveau ;
- c) Reçoit la Banque Atlantique du Niger en son opposition ;
- d) Constate l'échec de conciliation entre les parties ;
- e) Rétracte l'ordonnance d'injonction de payer n°72/PTGI/HC/NY/2009 du 09 octobre 2009 ;
- f) Reçoit les parties en leurs demandes ;
- g) Déclare nul l'acte du 30 décembre 2008 ;
- h) Rejette comme mal fondée la demande de la SPEN ;
- i) Condamne la SPEN aux dépens. »

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 Namuano Francisco DIAS GOMES, Juge ;

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

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que dans le cadre de l'exécution d'un marché pour le compte de la Société de Patrimoine des Eaux du Niger (SPEN) dont il avait été attributaire, le Groupement Belko Hydraulique

/IGN Niger a demandé et obtenu de la Banque Atlantique du Niger (BAN), une garantie bancaire ; qu'à ce titre, la Banque Atlantique du Niger octroyait, par signature du 30 décembre 2008 sur un modèle propre à elle, une caution de bonne exécution référencée LGDD 495/BAN/12/08 d'un montant de 92.338.393 F CFA ; que le 07 janvier 2009, la SPEN notifiait au Groupement Belko Hydraulique/IGN Niger la résiliation du marché aux motifs entre autres que la caution était parvenue non seulement en retard le 31 décembre 2008 mais en plus n'était pas conforme au modèle du dossier d'appel d'offre ; que par courrier en date du 08 janvier 2009, la Banque Atlantique du Niger recevait l'appel à caution de la SPEN ; le 26 août 2009, le Conseil de la SPEN, à son tour, demandait à la Banque Atlantique de procéder au versement de la somme due à la SPEN, conformément à l'engagement souscrit par ladite banque ; que suivant les mises en demeure du 21 septembre et 05 octobre 2009 adressées à la Banque Atlantique et au Groupement BELKO Hydraulique/IGN, la SPEN demandait à ces derniers de s'exécuter ; qu'en réaction, par exploit en date du 07 septembre 2009, la Banque Atlantique du Niger assignait la SPEN et le Groupement Belko Hydraulique/IGN pour demander au tribunal de déclarer nul et de nul effet le cautionnement et subsidiairement de déclarer irrecevable l'appel en garantie ; qu'à son tour la SPEN saisissait et obtenait du Président du Tribunal de grande instance hors classe de Niamey l'Ordonnance N°72/PTGI/HC/NY/2009 du 09 octobre 2009 , enjoignant la Banque Atlantique de payer à la SPEN le somme de 92338393 FCFA en principal ainsi que les frais ; que la Banque Atlantique du Niger formait opposition contre cette ordonnance, demandait la jonction des deux (2) procédures et appelait en cause le Groupement Belko Hydraulique/IGN Niger ; que par Jugement n°047 du 03 février 2010, le Tribunal de grande instance hors classe de Niamey rejetait la demande de jonction des procédures, déclarait la caution de bonne exécution valable et confirmait l'ordonnance d'injonction de payer du 09 octobre 2009 ; que sur appel , la Cour de Niamey rendait alors l'Arrêt n°79 du 04 juillet 2011 ; arrêt dont pourvoi ;

Au fond

Sur le premier moyen en sa première branche tirée de l'insuffisance de motifs et de la violation de l'article 1162 du Code civil

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt déferé d'avoir annulé le jugement confirmatif alors qu'il est incontestable que la banque a entendu garantir la bonne exécution de du marché et s'est portée caution sur la base de son propre modèle rejetant formellement le modèle annexé d'appel d'offres ; que l'acte de

cautionnement du 30 décembre 2008 est recevable et en conséquence apte à produire les effets de droit ; que la Cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision et a violé l'article 1162 susvisé ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1162 du Code civil dont la violation est alléguée par la SPEN : « Dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » ;

Attendu que la Cour d'appel de Niamey a motivé sa décision comme suit : « Attendu que l'acte intitulé « caution de bonne exécution » en date du 30 décembre 2008 contenant l'engagement de la banque Atlantique à l'égard de la SPEN n'est pas signé par cette dernière et ne comporte pas la mention de la somme maximale garantie en chiffres et en lettres. Attendu que ce cautionnement dont les parties se prévalent qui n'est pas, comme le soutient et argue la Banque Atlantique du Niger, conforme au texte visé ci-haut et à la jurisprudence, est nul ainsi qu'il y est prescrit ; que c'est donc à tort que le premier juge l'a reconnu valable » ; que l'acte intitulé caution de bonne exécution est clair et ne peut être interprété ; que la Cour a suffisamment motivé l'annulation dudit acte ; qu'il ya lieu donc d'écarter cette branche du moyen ;

Sur le premier moyen en sa deuxième branche prise du défaut de base légale

Attendu que la SPEN fait grief à l'arrêt querellé de manquer de base légale au motif qu'il s'est trompé sur la nature de l'engagement qu'il a qualifié d'engagement autonome ;

Attendu que l'article 4 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés dispose que « le cautionnement ne se présume pas quelle que soit la nature de l'obligation garantie. A peine de nullité, il doit être convenu de façon expresse entre la caution et le créancier. 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. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme exprimée en lettres. » ; qu'il ressort des pièces du dossier que l'acte du 30 décembre 2008 a été signé seulement par la banque sans aucune acceptation de la SPEN qui d'ailleurs, a résilié le marché faute d'une bonne garantie ; que c'est à bon droit que la Cour d'appel a dit qu'il s'agit d'un engagement autonome et non une caution ; qu'il y a lieu d'écarter également cette branche ;

Sur le deuxième moyen en sa première branche prise de la violation des articles 3, 4 et 15 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés

Attendu que la SPEN fait grief à l'arrêt querellé d'avoir violé les articles 3, 4 et 15 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés au motif que la nullité de l'acte de cautionnement n'est encourue que dans la seule hypothèse du non-respect de l'alinéa 1^{er} de l'article 4, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Attendu que les articles 3, 4 et 15 de l'Acte Uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés disposent respectivement que : « Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur et même à son insu » ; « Le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. A peine de nullité il doit être convenu de façon expresse entre la caution et le créancier. 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. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme exprimée en lettres. La caution qui ne sait ou ne peut écrire doit se faire assister de deux témoins qui certifient, dans l'acte de cautionnement son identité et sa présence et attestent, en outre, que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés. La présence des témoins certificateurs dispense la caution de l'accomplissement des formalités prévues par l'alinéa précédent. Les dispositions du présent article s'appliquent également au cautionnement exigé par la loi de chaque Etat Partie ou par une décision de justice » ; et « La caution est tenue de la même façon que le débiteur principal. La caution solidaire est tenue de l'exécution de l'obligation principale dans les mêmes conditions qu'un débiteur solidaire sous réserve des dispositions particulières du présent acte uniforme. Toutefois, le créancier ne peut poursuivre la caution simple ou solidaire qu'en appelant en cause le débiteur principal ». ;

Attendu qu'il résulte de ces dispositions combinées que doivent être annulés pour violation de l'article 4 et l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, les actes de cautionnement ne comportant ni la signature du bénéficiaire ni la mention écrite de la main de la somme maximale garantie ;

Attendu en l'espèce que l'acte du 30 décembre 2008 n'avait pas été signé par la bénéficiaire et ne comportait pas la mention manuscrite de la somme maximale garantie en chiffres et en lettres par la Banque Atlantique du Niger ; qu'en déclarant l'acte du 30 décembre 2008 nul, la Cour d'appel de Niamey n'a pas violé les articles 3, 4 et 15 de l'Acte Uniforme du 17 avril 1997 portant

organisation des sûretés ; qu'il y a donc lieu de rejeter cette branche du moyen comme mal fondée ;

Sur le deuxième moyen en sa deuxième branche tirée de la violation de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt querellé d'avoir violé les dispositions de l'Acte uniforme susvisé au motif que la Cour d'appel de Niamey, bien que saisie d'une procédure d'injonction de payer, s'est permise d'annuler l'acte de cautionnement du 30 décembre 2008 alors même qu'une autre procédure était pendante devant le tribunal sur cette question et dont la jonction avec celle-ci a été formellement rejetée ;

Attendu cependant que cette branche de moyen est totalement inopérante puisqu'aucune disposition de l'Acte uniforme invoqué n'est précisée ; qu'il échet de la déclarer irrecevable ;

Attendu qu'il y a donc lieu de rejeter le pourvoi;

Attendu que la Société de Patrimoine des Eaux du Niger (SPEN) ayant succombé il y a lieu de la condamner aux dépens.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi ;

Condamne la Société de Patrimoine des Eaux du Niger dite SPEN aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier en chef