

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

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

Troisième chambre

Audience publique du 25 juin 2020

Pourvoi : n° 320/2019/PC du 11/11/2019

Affaire : Madame Ngogny KANE

(Conseil : Maître Abdou Dialy KANE, Avocat à la Cour)

contre

Monsieur Ousmane Faty SOW

(Conseil : Maître Youssoupha CAMARA, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 225/2020 du 25 juin 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Troisième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 25 juin 2020 où étaient présents :

Messieurs Robert SAFARI ZIHALIRWA,	Président
Mahamadou BERTE,	Juge
Sabiou MAMANE NAISSA,	Juge, rapporteur
et Maître Louis Kouamé HOUNGBO,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 11 novembre 2019 sous le n°320/2019/PC et formé par Maître Abdou Dialy KANE, Avocat à la Cour, 65, rue Vincens en face DGID, à Dakar, agissant au nom et pour le compte de madame Ngogny KANE, demeurant à Dakar, Sicap Amitié II, villa n°4051, dans la cause l'opposant à monsieur Ousmane Faty SOW, demeurant à Dakar, Petit Mbao, cité Sembat, ayant pour conseil Maître Youssoupha CAMARA, Avocat à la Cour, 44 avenue Malick SY, 2^{ème} étage à Dakar,

en cassation de l'arrêt n°38 rendu le 18 février 2019 par la Cour d'appel de Dakar, dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS

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

EN LA FORME

Vu l'ordonnance de clôture du conseiller de la mise en état ;

AU FOND

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Met les dépens à la charge de l'appelante » ;

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 Sabiou MAMANE NAISSA ;

Vu les dispositions des 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 de la procédure que la Fédération des Caisses de Crédit Mutuel du Sénégal dite FCCMS a consenti à madame NGOGNY KANE un prêt de 30.000.000 F avec cautionnement hypothécaire en premier rang du droit au bail portant sur le lot n°641, morcellement du titre foncier 10.638/DP, appartenant à monsieur OUSMANE FATY SOW ; que madame NGOGNY KANE n'ayant pas honoré ses engagements à l'égard de sa banque, monsieur OUSMANE FATY SOW a été obligé de payer la créance en ses lieu et place ; que ce dernier s'est retourné contre elle, en saisissant le tribunal de grande instance de Dakar d'une action en paiement ; que par jugement n°743 rendu le 05 juillet 2018, le tribunal saisi a condamné madame NGOGNY KANE à payer à monsieur OUSMANE FATY SOW la somme de 30.000.000 F en principal et celle de 4.000.000 F à titre de dommages et intérêts, outre les intérêts de droit à compter du 15 septembre 2011 ; que la cour d'appel de Dakar, sur appel de madame NGOGNY KANE, rendait le 18 février 2019, l'arrêt confirmatif objet du présent pourvoi ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que dans son mémoire en réponse reçu au greffe de la Cour le 18 mai 2020, monsieur OUSMANE FATY SOW soulève l'irrecevabilité du recours formé par madame NGOGNY KANE au motif, selon lui, qu'il viole les articles

27, 28 bis et 28 ter du Règlement de procédure de la CCJA en ce que, la recourante n'a pas joint le jugement n°743 rendu le 05 juillet 2018 par le tribunal de grande instance de Dakar contre lequel l'arrêt attaqué a été rendu ;

Mais attendu que les dispositions sus invoquées font obligation au recourant d'annexer à son recours la décision de la juridiction nationale qui fait l'objet du recours ; qu'en l'espèce, madame NGOGNY KANE, a produit à l'appui de son recours, l'arrêt n°38 rendu le 18 février 2019 par la Cour d'appel de Dakar, objet du présent recours ; qu'il y a lieu pour la Cour de déclarer le recours recevable ;

Sur le premier moyen pris en ses deuxième et troisième branches réunies

Attendu que par la deuxième branche du moyen, madame NGOGNY KANE fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, d'une part, violé les dispositions de l'article 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, en retenant que, le contrat liant les parties ne concerne point l'exécution d'obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçant et non commerçant, alors, qu'il ne fait aucun doute que le contrat de prêt liant les parties visait expressément le renforcement des fonds de roulement de la recourante et constitue une activité entre commerçants à l'occasion de leur commerce, et qu'il est acquis en droit que l'accessoire suit le principal et, d'autre part, selon la troisième branche du moyen, d'avoir violé les dispositions de l'article 16 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, en retenant, pour rejeter l'exception de prescription soulevée, que le recours de la caution contre le débiteur défaillant n'est guère enfermé dans un délai or, à défaut de délai prévu par la loi, c'est le délai de prescription de droit commun de dix ans qui doit s'appliquer en l'espèce, alors, toujours selon la branche du moyen, il ne fait aucun doute que, tant du point de vue du caractère accessoire de la caution, de la qualité commerçante des différentes parties que de la destination du prêt, les obligations des parties sont nées à l'occasion de leur commerce et qu'à ce titre, elles sont soumises à la prescription quinquennale à défaut d'une prescription plus courte ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés « Sauf disposition contraire du présent Acte uniforme, les sûretés qu'il régit sont accessoires de l'obligation dont elles garantissent l'exécution. » ;

Qu'aux termes de l'article 16 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général « Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, ou entre commerçants et non-commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes. » ;

Attendu qu'il résulte de ces textes, que les sûretés régies par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés sont, sauf disposition contraire dudit Acte, accessoires de l'obligation dont elles garantissent l'exécution ; que de même, les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, ou entre commerçants et non-commerçants, sont soumises à une prescription quinquennale ;

Attendu qu'en l'espèce, madame NGOGNY KANE, en sa qualité d'imprimeur, a obtenu de la Fédération des Caisses de Crédit Mutuel du Sénégal dite FCCMS, un crédit de renforcement de fonds de roulement, dont monsieur Ousmane Faty SOW, opérateur économique s'est porté caution, tel qu'il ressort du contrat de prêt signé par toutes les parties ; qu'en payant intégralement le créancier, la caution se trouve subrogée dans tous les droits et garanties du créancier poursuivant pour tout ce qu'elle a payé à ce dernier ; que l'action du créancier, qui est en l'espèce un organisme de crédit contre le débiteur étant soumise au délai de prescription de 5 ans prévu par l'article 16 de l'Acte uniforme susvisé, l'action de la caution contre le débiteur principal, suit le même sort et est soumise à la même prescription quinquennale en raison du caractère accessoire de la caution ; que dès lors, en application des dispositions des articles 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et 16 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, le délai de prescription quinquennale qui s'applique à l'action du créancier contre le débiteur est applicable à l'action de la caution contre le débiteur principal ;

Qu'il s'ensuit que, c'est à tort, que la cour d'appel a, tout en relevant que c'est à la date du 18 juillet 2011 que la caution a fini de payer en lieu et place du débiteur principal et que l'assignation servie à celle-ci date du 19 septembre 2017, rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a commis les griefs visés au moyen, exposant ainsi son arrêt à la cassation ; qu'il échet de casser l'arrêt attaqué et d'évoquer sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen restant ;

Sur l'évocation

Attendu que par exploit en date du 10 août 2018 de Maître Djiby DIATTA, huissier de justice à Dakar, madame NGOGNY KANE a relevé appel du jugement n°743 rendu le 05 juillet 2018 par le Tribunal de grande instance hors classe de Dakar dont le dispositif est le suivant :

« En la forme

Rejette l'irrecevabilité de la prescription de l'action ;

Déclare l'action recevable ;

Au fond

Condamne NGOGNY KANE à payer à Ousmane Faty SOW la somme de 30.000.000 f en principal, celle de 4.000.000 f à titre de dommages et intérêts, outre les intérêts de droit à compter du 15 septembre 2011 ;

La condamne aux dépens. » ;

Attendu qu'au soutien de son appel, madame NGOGNY KANE sollicite l'infirmité du jugement attaquée aux motifs, que l'action dont dispose la caution est prescrite, comme intervenue au-delà du délai prévu à l'article 16 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général ; qu'elle demande par conséquent de débouter monsieur Ousmane Faty SOW de l'ensemble de ses demandes comme étant mal fondées ;

Attendu que monsieur Ousmane Faty SOW, intimé, demande pour sa part, à titre principal, de déclarer irrecevable l'appel de madame NGOGNY KANE et, à titre subsidiaire, de rejeter les exceptions d'irrecevabilité et celle de prescription soulevées par celle-ci comme étant mal fondées en droit et, de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'appel a été interjeté dans les conditions de forme et de délai prévues par la loi ; qu'il sera par conséquent déclaré recevable ;

Sur l'action introduite par Ousmane Faty SOW

Attendu que pour les mêmes motifs que ceux développés lors de l'examen des deuxième et troisième branches réunies du moyen de cassation, tiré de la violation des articles 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et 16 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, il y a lieu, pour la Cour de céans, d'infirmer le jugement n°743 rendu le 05 juillet 2018 par le tribunal de grande instance hors classe de Dakar en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, de déclarer irrecevable l'action de Ousmane Faty SOW ;

Sur les dépens

Attendu que Ousmane Faty SOW ayant succombé, sera condamné aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré ;

Reçoit le pourvoi formé par madame NGOGNY KANE ;

Casse l'arrêt n°38 du 18 février 2019 rendu par la Cour d'appel de Dakar ;

Evoquant et statuant sur le fond

Déclare l'appel recevable ;

Infirme en toutes ses dispositions le jugement n°743 rendu le 05 juillet 2018 par le tribunal de grande instance hors classe de Dakar ;

Statuant à nouveau :

Déclare irrecevable l'action de monsieur Ousmane Faty SOW ;

Le condamne aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier