

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

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

Troisième chambre

Audience publique du 28 octobre 2021

Pourvoi : n° 219/2020/PC du 11/08/2020

Affaire : Société Grand Garage de Kouilou SARL
(Conseil : Maître Roger OKO, Avocat à la Cour)

contre

Société MAERSK-CONGO SA
(Conseil : Maître Fernand CARLE, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 178/2021 du 28 octobre 2021

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 28 octobre 2021 où étaient présents :

Messieurs Mahamadou BERTE,	Président
Fodé KANTE,	Juge
Arsène Jean Bruno MINIME,	Juge
Mariano Esono NCOGO EWERO,	Juge
Sabiou MAMANE NAISSA,	Juge, rapporteur
et Maître Louis Kouamé HOUNGBO,	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 Société Grand Garage du Kouilou contre Société MAERSK CONGO, société anonyme, dont le siège social est au 15, Avenue KAAT MATOU, Pointe Noire, Congo Brazzaville, ayant pour conseil, Maître Fernand CARLE, avocat à la Cour, 12-14, avenue Fayette TCHITEMBO, BP 607, Pointe-Noire, Congo-Brazzaville, par Arrêt civil

n°03/GCS-2016 du 27 octobre 2016 de la Cour suprême du Congo, saisie d'un pourvoi formé par la société Grand Garage du Kouilou, société à responsabilité limitée unipersonnelle, dont le siège social est à Pointe Noire, Congo Brazzaville, assistée de Maître Roger OKO, Avocat à la Cour, 05, Avenue Barthélémy BOGANDA, BP 4287, Pointe-Noire, Congo-Brazzaville, renvoi enregistré au greffe de la Cour sous le n°219/2020/PC du 11 août 2020,

en cassation de l'Arrêt civil n° 65, rendu le 04 octobre 2011 par la Cour d'appel de Pointe-Noire, et dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS

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

EN LA FORME

Reçoit la société MAERSK CONGO en son appel ;

AU FOND

Infirme, en toutes ses dispositions, le jugement attaqué ;

STATUANT A NOUVEAU

Dit la Société Grand Garage du Kouilou, mal fondée en ses demandes et l'en déboute ;

La condamne aux dépens... » ;

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

Sur le rapport de monsieur Sabiou MAMANE NAISSA, Juge ;

Vu les dispositions des articles 13, 14 et 15 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 de l'arrêt attaqué, que la société danoise DK SHIPPING LILLEBEALT, a été armateur d'un navire qui a transporté des marchandises pour le compte d'un client au Congo Brazzaville ; que la société Grand Garage du Kouilou SARL, de droit congolais, s'était occupée du déchargement de ce navire ; que cette dernière ayant réclamé sans succès le paiement de ses prestations à la société DK SHIPPING LILLEBEALT, a alors sollicité et obtenu du juge, une autorisation de pratiquer une saisie-conservatoire du navire de ladite société ; que cette dernière saisissait à son tour le juge du contentieux de l'exécution pour obtenir main levée de la saisie pratiquée à son préjudice ; que pour les besoins de cette procédure, celle-ci faisait élection de

domicile auprès de la société MAERSK CONGO SA, son « mandataire-protecteur » et « représentant légal » ; que n'ayant pas reçu le paiement poursuivi, alors que mainlevée de la saisie conservatoire avait été donnée par le juge, la société Grand Garage du Kouilou SARL réclamait alors le paiement de la créance à la société MAERSK CONGO SA, au motif que celle-ci s'est portée caution de la société débitrice ; qu'elle saisissait à cet effet, le Tribunal de commerce de Pointe-Noire qui, par jugement commercial n°348 du 02 février 2011, condamnait la société MAERSK CONGO SA à lui payer la somme de 188 746 800 FCFA au principal, outre celle de 40 000 000 FCFA à titre de dommages intérêts ; que sur appel de la société condamnée, la Cour d'appel de Pointe-Noire a rendu, le 04 octobre 2011, l'Arrêt civil n° 65, objet du présent pourvoi ;

Attendu que par lettres n°0287/2021/GC/G4 et n°0288/2020/GC du 17 février 2021, le Greffier en chef de la Cour de céans signifiait le recours respectivement à la société Grand Garage du Kouilou SARL et à la société MAERSK Congo SA, et leur impartissait un délai d'un (01) mois à compter de la date de réception pour transmettre à la Cour, toutes écritures et pièces qu'elles jugent utiles, conformément aux dispositions de l'article 51 du Règlement de procédure de la Cour ; que le principe du contradictoire étant observé, il échet d'examiner le pourvoi ;

Sur le premier moyen tiré de la violation de la loi

Attendu que la société Grand Garage du Kouilou SARL, demanderesse au pourvoi, articule son premier moyen de cassation comme suit :

« Attendu que la Chambre Commerciale de la Cour d'appel de Pointe-Noire a motivé sa décision ainsi qu'il suit :

« Au fond

Sur les dispositions légales applicables

Considérant que l'article 10 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique dispose que : les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toutes dispositions contraires de droit interne, antérieures ou postérieures ;

Que l'article 150 alinéa 1 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1998, précise que : sont abrogées les dispositions antérieures contraires à celles du présent Acte uniforme. Celui-ci n'est applicable qu'aux sûretés consenties ou constituées après son entrée en vigueur ;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte de l'examen des pièces du dossier de la procédure que l'engagement qu'aurait souscrit la société MAERSK CONGO de cautionner la dette de la société DK SHIPPING LILLEBAELT envers la société

Grand Garage du Kouilou, date de courant août 2010, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ;

Qu'il s'ensuit que l'action en paiement de la société Grand Garage du Kouilou, fondée sur cet engagement de cautionnement ne peut être examinée que par référence exclusive pertinente de l'Acte uniforme précité, alors en vigueur ;

Que les articles 2011, 2021 du code civil qu'invoque la société Grand Garage du Kouilou sont inapplicables ;

Que la jurisprudence invoquée qui est fondée sur ces textes est aussi inopérante. » ;

Mais attendu que ce bien curieuse motivation ne résiste pas à la critique juridique qui suit :

Attendu que le cautionnement est un contrat par lequel une personne appelée caution s'engage à payer le créancier, si le débiteur est défaillant ;

Que le contrat de cautionnement est un contrat accessoire à une obligation principale, au motif que ledit contrat ne peut exister que si le contrat principal est valable ;

Qu'il existe deux types de cautionnement, savoir :

1°- le cautionnement général qui est d'un montant illimité et qui garantit l'intégralité des opérations financières d'une personne (c'est par exemple le cautionnement d'un dirigeant de société envers sa société au profit de son banquier) ;

2°- le cautionnement spécial qui est d'un montant déterminé et qui garantit donc une opération bien précise. A titre illustratif, le cautionnement du dirigeant de société sur un prêt destiné à financer un investissement précis ;

Que dans ce dernier type de cautionnement, on trouve le cautionnement conventionnel et le cautionnement judiciaire ;

- le cautionnement conventionnel est celui aux termes duquel, la caution s'engage expressément, envers le créancier qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même ;

Que l'acte juridique constatant la formation d'une telle obligation comporte, entre autres, les signatures des deux parties contractantes ;

-le solidaire est celui qui résulte de l'engagement implicite d'une caution envers le débiteur, dont la défaillance de ce dernier le rend codébiteur, tout en ouvrant à celle-là, lorsqu'elle a payé, un recours contre celui-ci ;

Que relativement à cette dernière catégorie de cautionnement, la doctrine dominante déclare que : « (...)

La caution est dans ce cas dans la même situation qu'un codébiteur, ce qui signifie que le créancier peut demander directement à la caution de lui rembourser l'intégralité de la dette, il n'a même pas à prouver l'insolvabilité du débiteur principal. Dans le cas d'un cautionnement commercial (c'est-à-dire donné par un commerçant) et dans le silence ou l'absence du contrat, la solidarité est présumée. » Jean-Luc KOEHL. Droit de l'entreprise. Structures juridiques et contrats commerciaux. Ellipses. 1992. p.212 ;

Que d'ailleurs, le cautionnement solidaire est expressément prévu à l'article 10 de l'Acte uniforme OHADA du 17 avril 1997 portant organisation(s) des sûretés qui dispose que : « le cautionnement est réputé solidaire. Il est simple lorsqu'il en est ainsi décidé, expressément, par la loi de chaque Etat partie ou la convention des parties. » ;

Qu'il résulte de cette disposition légale que le législateur communautaire OHADA a renvoyé à « (...) la loi de chaque Etat partie (...) » la détermination de cette forme de cautionnement ;

Qu'or, en raison du mutisme de la législation communautaire sur ladite question, la loi applicable en République du Congo reste et demeure le code civil ; Que d'ailleurs, relativement à la nature du cautionnement, la doctrine dominante martèle que :

« (...)

Traditionnellement, le cautionnement est considéré comme un acte civil, en raison de ses origines et ce même si la dette garantie est une dette commerciale, le service d'ami faisant toujours naître une obligation civile (...) » Stéphane PIEDE LIEVRE. Droit des sûretés. Ellipses. 220. P. 33 (Cf. premiers éléments de doctrine ; pièces n°18 de notre bordereau ;

Attendu qu'il est séant de rappeler que la société DK SHIPPING LILLEBAELT A/S, débitrice principale de la requérante est une société Danoise, dont le « mandataire protecteur » et « représentant légal » est une personne morale de droit congolais, la société MAERSK Congo S.A ;

Que suite à la saisie conservatoire ordonnée par la justice, à la demande de la requérante créancière saisissante, la société MAERSK Congo S.A a jugé judiciaire de faire lever ladite mesure judiciaire, en offrant au Tribunal et à la société Grand Garage du Kouilou « (...) une garantie bancaire d'un montant de 170 000 000 F CFA émise entre les mains de la banque CREDIT DU CONGO, et ce, jusqu'à l'aboutissement du litige existant entre les parties liées par le contrat de transport » ;

Qu'y faisant, la société MAERSK Congo S.A s'est engagé, en l'absence de toute convention spéciale, envers la justice et la requérante créancière, comme caution de la dette de sa mandante et représentée susnommée ;

Que d'ailleurs, en offrant de cautionner ladite créance sur les avoirs qu'elle a placés dans les livres ouverts de la banque CREDIT DU CONGO, la société MAERSK Congo S.A ne saurait être étonnée d'être contrainte à payer une dette due par un sujet de droit étranger qui n'a jamais fait ouvrir aucun compte bancaire en République du Congo ;

Que le cautionnement, qui répond aux règles du droit civil, est un cautionnement solidaire, conformément à l'article 1236 du code civil qui dispose que : « une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvue que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il s'agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier. »

Que relativement à ladite question, la doctrine dominante déclare que : « Cautionnement. Nature du contrat.

La nature la plus simple est celle du cautionnement du droit civil. La banque s'engage envers un tiers comme caution de la dette d'un de ses clients. Ce cautionnement donne au créancier un second débiteur, beaucoup plus sûr que le premier. Il est normalement un cautionnement solidaire, même sans convention spéciale car la solidarité se présume dans les engagements commerciaux.

La banque est donc tenue sans qu'elle puisse opposer un bénéfice de discussion. » (Cf. deuxièmes éléments de doctrine ; pièce n°19 de notre bordereau) ;

Que d'ailleurs, la même doctrine affirme que : « le cautionnement donné par commerçant dans le cadre de son activité commerciale est un acte de commerce qui peut être prouvé par tous moyens, et n'est donc pas soumis aux règles de forme de l'article 1326 du code civil. » (Cf. Troisièmes éléments de doctrine ; pièce n°20 de notre bordereau) ;

Qu'après avoir cautionné la créance en cause, la société MAERSK Congo S.A est tenue de la payer à sa créancière, en qualité de caution, pour avoir subrogé dans les droits qu'avait celle-ci sur la débitrice principale, dans la stricte application de l'article 2029 du code civil qui dispose que : « la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur. » ;

Que dans ces conditions, les premiers juges, contrairement aux juges d'appel, avaient fait preuve de technicité et de professionnalisme, en motivant leur décision en des termes ci-après :

Qu'en la cause, il est constant que la société MAERSK Congo est devenue débitrice de la société GRAND GARAGE du Kouilou, suite à la défaillance avérée de la société DK SHIPPING LILLEBAELT, débitrice principale ;

Que cela se justifie par le fait qu'elle s'est constituée caution de la société la société DK SHIPPING LILLEBAELT ;

Dans ces conditions, il convient de condamner la société MAERSK Congo à payer la société GRAND GARAGE du Kouilou la somme en principal de 188 746 800 F CFA. » ;

Qu'en effet, en soutenant que les articles 2011, 2021 du code civil invoqués par la requérante seraient inapplicables et que la jurisprudence fondée sur ces textes serait aussi inopérante, les juges d'appel ont exposé leur décision à la censure de la Cour Suprême ;

Qu'une telle décision mérite cassation ; »

Mais attendu que le moyen, tel que formulé, se révèle confus, vague et constitué d'un mélange de droit et de fait qui ne permet pas à la Cour d'exercer son contrôle ; qu'il sera par conséquent déclaré irrecevable ;

Sur le deuxième moyen tiré de l'insuffisance des motifs

Attendu que le deuxième moyen de la demanderesse, expose :
« Attendu que les juges d'appel ont motivé leur décision en des termes qui suivent : « (...) »

Qu'il en résulte que la société Grand Garage du Kouilou ne peut faire autrement la preuve de l'existence du cautionnement dont il se prévaut, qu'en produisant l'écrit le constatant et comportant sa signature et celle de la caution, ainsi que le montant manuscrit en toutes lettres et en chiffre ;

Qu'or il est constant que la société Grand Garage du Kouilou, n'a produit aucun acte signé des parties constatant le cautionnement allégué ;

Considérant par ailleurs, l'intimé ne rapporte pas la preuve de ce que la société MAERSK Congo s'était engagée à constituer à son profit une garantie bancaire d'un montant de 170 000 000 de francs CFA, ou à lui verser cette somme à titre de « caution » ;

Qu'il est par contre constant que la société MAERSK Congo n'était pas partie à l'instance en contestation de la saisie introduite par la société DK SHIPPING LILLEBAELT contre le Grand Garage du Kouilou ;

Que de même l'ordonnance du 20 août 2010, ayant prononcé la mainlevée de la saisie du navire, n'a pas ordonné le versement d'une caution à la charge de la société MAERSK Congo ;

Que dès lors, faute de contrat de cautionnement signé entre les parties en cause, les premiers juges ne pouvaient déclarer la société MAERSK Congo caution de la société DK SHIPPING LILLEBAELT, et la condamner, à ce titre, au paiement des sommes sollicitées par l'intimé ;

Qu'en statuant dans le sens critiqué par l'appelante, les premiers juges ont méconnu les termes et la portée des dispositions précitées de l'Acte uniforme ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'infirmer en toutes ses dispositions le jugement attaqué ;

Attendu que cette motivation ne saurait emporter la conviction des Hauts Magistrats de la Cour Suprême, ainsi qu'il est démontré dans les lignes qui suivent :

Que la requérante a bel et bien versé aux débats les actes et autres écritures, dans lesquelles la société MAERSK Congo S.A est volontairement intervenue dans le litige ayant initialement opposé la société Danoise DK SHIPPING LILLEBAELT A/S à la requérante d'une part et s'est portée « mandataire protecteur » et « représentant légal » de cette personne morale étrangère d'autre part ;

Qu'à ces premiers actes et écritures, se sont ajoutés d'autres, au travers desquels la société MAERSK Congo S.A a aidé la société Danoise susnommée à solliciter la mainlevée de la saisie ordonnée sur le bâtiment M/V Lady Anthula par le Tribunal de commerce de Pointe-Noire, en offrant à cette juridiction et à la requérante « (...) une garantie bancaire d'un montant de 170 000 000 de francs

CFA émise entre les mains de la banque CREDIT DU CONGO, et ce, jusqu'à l'aboutissement du litige existant entre les parties liées par le contrat de transport » ;

Qu'il en réfère que tous ces actes constituent des preuves matérielles administrées par la requérante, à l'effet de rapporter la preuve du cautionnement existant entre la société MAERSK Congo S.A., DK Shipping LILLEBAELT et cette dernière ;

Que surabondamment, lesdits actes et écritures, qui ont été recueillis à l'occasion des procédures antérieures et versées dans le dossier de la cour d'appel, ne constituent pas moins des aveux judiciaires, au sens de l'article 1356 du code civil qui dispose que :

Article 1356 :

L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. »

Qu'au surplus, le présent contentieux a la spécificité d'être de nature commerciale, où la preuve peut être faite par tous moyens par l'une des parties au procès ;

Qu'en affirmant que la requérante n'aurait pas rapporté la preuve de la constitution d'une garantie bancaire d'un montant de 170 000 000 CFA et celle de l'existence du contrat de cautionnement, nonobstant toute cette démonstration, les juges d'appel ont insuffisamment motivé leur décision ;

Qu'y faisant, ils ont inobservé l'article 142 du code de procédure civile qui dispose que :

Article 142 :

Pour le jugement de l'affaire, le juge doit prendre en considération tous les faits résultants des débats, même s'ils ne sont pas spécialement invoqués par les parties.

-il doit restituer aux faits et aux actes leur qualification juridique ;

-il doit juger quels faits sont établis et en tirer les conséquences juridiques ;

-il doit relever d'office les moyens de pur droit. »

Que d'ailleurs, la doctrine dominante déclare que :

« Le juge doit répondre à tous les chefs de demande, à tous les moyens qui en constituent le soutien » Jean Vincent et Serge GUINCHARD. Op. Cit. p.664 ;

Que d'ailleurs, il est de droit processuel constant, suivant lequel tout jugement doit être motivé, c'est-à-dire que dans une décision de justice, le juge est tenu d'indiquer les raisons de sa décision ;

Qu'en la cause, les juges d'appel se sont, inatendument, abstenus de se prononcer sur l'existence dans leur dossier desdits actes et écritures, lesquels ont

incontestablement constitué un moyen influent, en raison de ce qu'il influe absolument sur la solution du présent litige ;

Qu'il sied d'infirmer en toutes ses dispositions le jugement attaqué » ;

Mais attendu que ce moyen, en plus d'être, comme pour le premier moyen, confus, vague et constitué d'un mélange de droit et de fait, tend à soumettre à l'examen de la Cour, qui n'en a pas le pouvoir en cause de cassation, les faits souverainement appréciés par les juges du fond ; d'où il suit que le moyen, tel qu'articulé, est irrecevable ;

Sur le troisième moyen tiré du défaut des motifs

Attendu qu'enfin, il est fait grief à l'arrêt attaqué un défaut de motifs en ce que, la cour d'appel a rejeté la demande de paiement dirigée contre la société MAERSK SA, aux motifs qu'il n'existe aucun contrat de cautionnement entre les parties, ni la preuve que la société MAERSK SA a offert de payer la dette en qualité de tiers intéressé ou simplement au nom et pour le compte de la société DK SHIPPING LILLEBEALT, alors, selon le moyen, qu'elle a bien versé aux débats, les actes et preuves d'écritures qui lui ont permis de soutenir l'existence d'un cautionnement ; que toujours selon le moyen, la cour d'appel a même accueilli ces éléments de preuve, mais s'est abstenue d'en tirer les conséquences, violant ainsi les dispositions de l'article 53 alinéa 1^{er} du code de procédure civile congolais ;

Mais attendu que comme le précédent, ce moyen qui n'est qu'une contraction des deux premiers moyens, invite plutôt la Cour de céans, qui n'en a pourtant pas le pouvoir en cause de cassation, à un nouvel examen des faits souverainement appréciés et rapportés par le juge de fond, et qui ressortent de sa décision ; que le moyen ainsi conçu est irrecevable ;

Attendu qu'aucun moyen ne prospérant, le pourvoi doit être rejeté ;

Sur les dépens

Attendu que la société Grand Garage de Kouilou succombant, sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré ;

Rejette le pourvoi formé par la société Grand Garage de Kouilou SARL contre l'arrêt civil n° 65, rendu le 04 octobre 2011 par la Cour d'appel de Pointe-Noire ;

La condamne aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier