

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

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

Troisième chambre

Audience publique du 30 avril 2020

Pourvoi : n° 285/2018/PC du 11/12/2018

Affaire : SONIBANK SA

(Conseil : Maître Yacouba NABARA, Avocat à la Cour)

contre

1. Bolloré Africa Logistics Niger SA.

(Conseils : SCPA LBTI et PARTNERS, Avocats à la Cour)

2. Entreprise Wazir SA

Arrêt N° 159/2020 du 30 avril 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Troisième chambre, présidée par Monsieur Robert SAFARI ZIHALIRWA, assisté de Maître Louis Kouamé HOUNGBO, Greffier, a rendu en son audience publique du 30 avril 2020, l'arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Messieurs Robert SAFARI ZIHALIRWA,
Mahamadou BERTE,
Sabiou MAMANE NAISSA,

Président,
Juge, rapporteur
Juge

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 11 décembre 2018 sous le n°285/2018/PC et formé par Maître Yacouba NABARA, Avocat à la Cour, demeurant Zone de la Radio-ORTN 130 Rue OR 20, BP 13.039 Niamey-Niger, agissant au nom et pour le compte de la Société Nigérienne de Banque dite SONIBANK, ayant son siège social Niamey, Avenue de la Mairie, BP891, Niamey-Niger, dans la cause qui l'oppose la Société Bolloré Africa Logistics Niger, ayant son siège social Rue de la Lybie, Quartier Maisons Economiques, BP 11622 Niamey-Niger, ayant pour conseils la SCPA LBTI et PARTNERS, demeurant 86, Avenue du Diamangou Rue PL 34, BP 343 Niamey Niger, Avocats

à la Cour, et la Société MOUSSA WAZIR S.A, sise au quartier Poudrière/105 Logements, BP 356 Niamey-Niger,

en cassation de l' Arrêt n°021 rendu le 21 mai 2018 par la Cour d' appel de Niamey dont le dispositif suit :

« PAR CES MOTIFS

La Chambre Commerciale spécialisée ;

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

En la forme

Reçoit les appels interjetés par la SONIBANK -SA ET BOLLORE AFRICA ;

Au fond

Confirme le jugement attaqué ;

Condamne les appelants aux dépens. » ;

Sur le rapport de monsieur le Juge Mahamadou BERTE ;

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

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 selon les énonciations de l'arrêt attaqué, que dans le cadre de la construction de la voie ferrée Niamey-Dosso le Groupe Bolloré Africa a confié à l'Entreprise Wazir, la réalisation des travaux de terrassement de la plateforme ferroviaire pour un montant total de 2.873.609.466 F CFA ; que lors de la signature du contrat, Bolloré Africa a exigé, pour le versement de l'avance de démarrage un montant de 862.082.840 F CFA représentant 30% du coût total du marché, la souscription par l'Entreprise WAZIR, d'une garantie autonome à première demande ; que cette garantie a été donnée par SONIBANK SA au Groupe Bolloré Africa ; qu'estimant que l'Entreprise WAZIR a été dans l'incapacité de poursuivre les travaux, Bolloré a mis fin à leur contrat avant de demander à SONIBANK SA le remboursement de la somme de 444.265.400 F CFA en vertu du contrat de garantie ; que devant le refus de la banque de s'exécuter, Bolloré Africa l'a assignée devant le juge des référés du Tribunal de grande instance de Niamey en paiement de ladite somme ; que parallèlement, celle-là a assigné celle-ci devant

le tribunal de commerce de Niamey en nullité de la garantie et en paiement de somme d'argent ; que par jugement n°17 rendu le 25 janvier 2017, le Tribunal de commerce a rejeté la demande d'annulation de la garantie, condamné solidairement Bolloré et l'Entreprise WAZIR SA à payer à la SONIBANK la somme de 198.947.444 F CFA pour violation de la domiciliation irrévocable et condamné la banque à payer à Bolloré Africa la Somme de 406.118.284 F CFA correspondant au reliquat du montant de la garantie ; que sur appels principal et incident de la banque et de Bolloré Africa, la Cour de Niamey a rendu l'arrêt objet du présent recours en cassation ;

Sur le premier moyen tiré de la violation des articles 39 et 41 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des suretés, manque de base légale

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, pour rejeter la demande d'annulation de la « garantie de remboursement du paiement », retenu d'une part que c'est la SONIBANK SA qui a rédigé l'acte et l'a intitulé ainsi, sans y ajouter le groupe de mots « garantie à première demande » et, d'autre part que « l'analyse de la demande de remboursement permet de constater que la mention « garantie à première demande » apparaît dans le corps du texte », alors selon le moyen que depuis l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010, le législateur OHADA a abandonné l'intitulé « lettre de garantie à première demande » pour celui de « garantie autonome » qui peut être à première demande ou non au sens de l'article 39 de l'Acte uniforme précité et qui ne se présume pas ; qu'en déclarant que la « garantie de demande de remboursement du paiement » est une garantie autonome et en retenant que le juge doit malgré l'absence de cette expression, « donner ou restituer aux faits et actes litigieux leur exacte qualification, nonobstant la dénomination que les parties en auraient proposée », la Cour d'appel a, selon le pourvoi présumé que l'acte, bien qu'irrégulier est une garantie autonome, violé ainsi les dispositions des articles 39 et 41 de l'Acte uniforme susvisé et exposé par conséquent sa décision à la cassation ;

Attendu que selon les dispositions de l'article 39 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés : « la garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre et sur instructions de ce donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au bénéficiaire, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon les modalités convenues. » ;

Qu'aux termes de l'article 41 du même Acte « la garantie et la contre-garantie autonomes ne se présumant pas. Elles doivent être constatées par un écrit mentionnant à peine de nullité :

La dénomination de garantie ou de contre-garantie autonome ;

Le nom du donneur d'ordre ;
Le nom du bénéficiaire ;
Le nom du garant ou du contre-garant ;
La convention de base, l'acte ou le fait en considération desquels la garantie ou la contre-garantie est émise ;
Le montant maximum de la garantie ou de la contre-garantie autonome ;
La date ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;
Les conditions de la demande de paiement, s'il y a lieu ;
L'impossibilité pour le garant ou le contre-garant, de bénéficier des exceptions de la convention » ;

Attendu qu'en l'espèce, l'acte établi à la demande de donneur d'ordre par le garant est intitulé « garantie de demande de remboursement de paiement » ; qu'un tel acte qui ne comporte pas la dénomination « garantie autonome » prescrite à peine de nullité par l'article 41 susvisé et qui, au sens de ce texte, ne se présume pas, ne saurait être considéré comme constatant une garantie autonome telle que définie par l'article 39 de l'acte uniforme portant organisation sûretés ; qu'il s'ensuit que la Cour d'appel en se déterminant comme elle l'a fait a violé ledit article ; qu'il y a lieu par conséquent de casser l'arrêt attaqué, d'évoquer et de statuer sur le fond sans qu'il soit nécessaire d'examiner le second moyen ;

Sur l'évocation

Attendu que suivant exploit d'huissier en date du 25 janvier 2017, la SONIBANK SA représentée par son Directeur Général a interjeté appel du jugement n°17 rendu le 25 janvier 2017 par le Tribunal de commerce de Niamey ; que dans ses conclusions en date du 07 août 2017, le Groupe Bolloré a fait appel incident de la même décision dont le dispositif est ainsi conçu :

PAR CES MOTIFS

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

- Reçoit la demande principale de la SONIBANK et celle reconventionnelle de BOLLORE Africa Logistics ;
- Au fond, les déclare partiellement fondées ;
- Condamne solidairement Bolloré et l'Entreprise WAZIR à payer à la SONIBANK la somme de cent quatre-vingt-dix-huit millions neuf cent quarante-sept mille quatre cent quarante-quatre (198.947.444) f cfa pour violation de la domiciliation irrévocable ;

- Déclare bonne et valable la garantie de demande de remboursement du paiement du 22 juillet 2014 ;
- Condamne la SONIBANK à payer au groupe Bolloré la somme de quatre cent six millions cent dix huit mille deux cent trente-quatre (406.118.234) frs CFA correspondant au reliquat du montant de la garantie ;
- Déboute le Groupe Bolloré de sa demande de dommages-intérêts ;
- Dit que les parties peuvent interjeter appel dans les huit (08) jours qui suivent la signification de la présente décision par dépôt d'acte d'appel au greffe du tribunal de céans... » ;

Attendu que les appels principal et incident sont réguliers en la forme qu'il y a lieu de les recevoir ;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que dans le cadre de la construction de la voie ferrée Niamey-dosso, le Groupe Bolloré Africa a confié à l'entreprise WAZIR la réalisation des travaux de terrassement de la plateforme ferroviaire pour un montant total de 2.873.609.466 frs ; que lors de la signature du contrat une avance de démarrage des travaux d'un montant de 862.082.840 frs représentant 30% du montant total du marché a été versée à l'Entreprise Wazir ; que Bolloré Africa a exigé la souscription par Wazir d'une garantie autonome à première demande ; que c'est ainsi que SONIBANK SA s'est engagée à payer à Bolloré Africa sur première demande de sa part tout montant dans la limite des sommes de 862.082.840 Frs ; qu'en cours d'exécution des travaux l'Entreprise Wazir a été confrontée à d'énormes difficultés au point où les travaux ont été arrêtés ; que devant l'incapacité de Wazir de les poursuivre, Bolloré Africa Logistics l'a remplacée par une autre société en mettant ainsi fin à leur contrat avant de demander à SONIBANK-SA le remboursement de la somme de 444.265.400 frs en vertu du contrat de garantie autonome ; que devant le refus de la SONIBANK de s'exécuter, Bolloré a saisi le juge des référés pour vaincre sa résistance en invoquant les dispositions des articles 40 et 46 de l'Acte uniforme sur les sûretés et en vertu du principe de l'autonomie de la garantie ; que parallèlement à la procédure de référés, la SONIBANK SA a saisi le tribunal de commerce de Niamey qui a rendu la décision ci-dessus et dont appels ;

Attendu qu'au soutien de son appel, la SONIBANK SA représentée par Maître Yacouba Nabara, Avocat à la Cour, demande l'annulation partielle du jugement attaqué pour violation de la loi, défaut de réponse aux conclusions, insuffisance des motifs et mauvaise application de la loi, qu'en outre, elle sollicite après évocation l'annulation de la « garantie de demande de remboursement du paiement » et le débouté de Bolloré Africa de toutes ses demandes et au pire, qu'il

soit fait une stricte application de la convention des parties en n'allouant à celle-ci que le reliquat dû au prorata des règlements effectués à Wazir ; qu'à l'appui de ses demandes SONIBANK SA soutient d'une part que le premier juge en présumant que le groupe de mots « garantie à première demande » peut remplacer l'intitulé « garantie autonome » exigée par la loi a violé le texte de l'article 41 de l'Acte uniforme sur les sûretés et, d'autre part, qu'en ne démontrant pas comment il est arrivé à calculer le reliquat de la garantie due à 444.265.400 frs en application de la convention des parties, le premier juge n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

Attendu que pour les mêmes motifs qui ont justifié la cassation de l'arrêt attaqué, il y a lieu d'infirmer le jugement entrepris et de déclarer nul l'acte constatant la garantie et dénommé « garantie de demande de remboursement du paiement » ;

Sur l'appel incident

Attendu que Bolloré Africa sollicite l'infirmer du jugement attaqué en ce qu'il a retenu sa responsabilité pour violation de la domiciliation irrévocable ; qu'il fait valoir que SONIBANK-SA n'ayant aucune créance sur elle, il ne saurait lui être demandé de payer une seconde fois puisqu'il a éteint son obligation vis-à-vis de Wazir en remettant à celle-ci les chèques à concurrence du montant de 198.947.444 frs ; que la responsabilité civile obéit à des règles strictes notamment une mise en demeure préalable et la preuve d'un préjudice en l'absence desquelles, il ne saurait être tenu responsable d'une quelconque violation ;

Attendu que la « garantie de demande de remboursement de paiement » ayant été annulée, il y a lieu d'infirmer le jugement entrepris sur ce point et de rejeter la demande de SONIBANK, la domiciliation ne se justifiant qu'en exécution de ladite garantie ;

Attendu que Bolloré Africa, dans ses conclusions d'appel incident, a sollicité la confirmation du jugement attaqué dans ses autres dispositions notamment sa demande de dommages et intérêts ;

Mais attendu que le premier juge, en rejetant cette demande, a fait une bonne application de la loi ; qu'il y a lieu de confirmer sa décision sur ce point ;

Sur le paiement du reliquat de garantie

Attendu que le Groupe Bolloré, sollicite la condamnation de la SONIBANK à lui payer la somme de 444.265.400 F CFA correspondant au reliquat du montant de la somme objet de la garantie ;

Attendu que l'annulation d'une convention a pour effet en principe, de tout remettre dans le même état que si elle n'avait jamais été conclue, sauf le cas échéant des restitutions en cas d'exécution partielle au totale ;

Attendu qu'en l'espèce, l'acte constatant la garantie ayant été déclaré nul, il y a lieu de débouter le Groupe Bolloré de sa demande comme étant mal fondé ;

Sur la demande de restitution de la somme de 38.147.166 F CFA formulée par la SONIBANK

Attendu que la SONIBANK sollicite, en conséquence de l'annulation de l'acte constatant la garantie, la restitution par Bolloré, de la somme de 38.147.166 frs qu'elle avait payée en exécution de l'acte nul ;

Attendu qu'il y a lieu de faire droit à cette demande, comme conséquence de l'annulation de la convention de garantie ;

Attendu que la SONIBANK SA et Bolloré Africa Logistics ayant chacune en partie succombé, il y a lieu de les condamner pour moitié aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse et annule l'arrêt n°21 rendu le 21 mai 2015 par la Cour d'appel de Niamey ;

Statuant par évocation

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a validé la garantie et prononcé des condamnations contre Bolloré et l'Entreprise WAZIR d'une part et, d'autre part contre la SONIBANK ;

Statuant à nouveau sur ces points

Déclare nul et de nul effet l'acte intitulé « garantie de demande de remboursement du paiement » ;

Rejette comme mal fondée la demande de SONIBANK SA tendant à la condamnation de Bolloré Africa et l'Entreprise WAZIR à lui payer la somme de 198.947.444 F CFA pour violation de la domiciliation irrévocable ;

Rejette la demande du Groupe Bolloré relative à la condamnation de SONIBANK à lui payer le montant de la garantie ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande de dommages-intérêts formulée par Bolloré Africa Logistics ;

Y ajoutant, condamne Bolloré Africa Logistics à restituer à la SONIBANK SA la somme de 38.147.166 F CFA perçue en exécution de la convention nulle ;

Met les dépens pour moitié à la charge des parties.

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

Le Président

Le Greffier