LégalRDC
www.legalrdc.com

ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
– OHADA –
COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE
– CCJA –
TROISIÈME CHAMBRE
AUDIENCE PUBLIQUE DU 31 JANVIER 2019
POURVOI : N° 156/2017/PC DU 29/09/2017

Affaire : **Banque Nationale d'Investissement dite BNI**
(Conseil : Maître OBENG – KOFI Fian, Avocat à la Cour)

Contre :

- **SOCIETE INTERNATIONALE MALO**
  (Conseil : Maître Myriam Diallo, Avocat à la Cour)
- **ECOBANK COTE D'IVOIRE**
- **BUSINESS TRADING COTE D'IVOIRE dite BTCI**
- **GRANDS TRAVAUX DE GUINEE** dite **GTG**

ARRÊT N° 036/2019 DU 31 JANVIER 2019

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 31 janvier 2019 présents :

Messieurs Djimasna N'DONINGAR,	**Président**
Armand Claude DEMBA,	**Juge, Rapporteur**
Madame Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	**Juge**
et Maître BADO Koessy Alfred,	**Greffier**,

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans le 29 septembre 2017 sous le n°156/2017/PC et formé par Maitre OBENG-KOFI Fian, Avocat du Barreau de Cote d'Ivoire, demeurant à Cocody Canebière, Route du Lycée Technique, Rue B7, 01 BP. 6514 Abidjan 01, agissant au nom et pour le compte de la Banque Nationale d'Investissement dite BNI, société d'Etat dont le siège est à Abidjan Plateau, Immeuble SCIAM, Avenue Marchand, 01 BP 670 Abidjan, dans la cause l'opposant, d'une part, à la Société International Malo, dont le siège social est à Abidjan Adjamé les 220 Logements, Immeuble SICOGI, 18 BP 1276 Abidjan 18, ayant pour Conseil Maître Mamadou DIALLO, Avocat à la Cour, domicilié à Cocody les II Plateaux, Résidence les Vallons, immeuble BUBALE RDC,BP 675 CIDEX 3 et, d'autre part, aux sociétés ECOBANK Cote d'Ivoire, dont le siège social est à Abidjan Plateau, Immeuble Alliance, Avenue Terrason de Fourgères, 01 BP 4107 Abidjan 01, Business Trading Cote d'Ivoire (BTCI) dont le siège social est sis à Abidjan Marcory, 06 BP 6842 Abidjan 06, et Grands Travaux de Guinée (GTG), dont le siège social est sis à Abidjan Treichville, Boulevard de Marseille, Immeuble MROUE, 06 BP 6842 Abidjan 06,
en cassation de l'arrêt n°178 rendu le 16 juin 2017 par la Cour d'appel d'Abidjan dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ;
Rejette les fins de non-recevoir soulevées par l'intimée, la Société International Malo ;
Déclare en conséquence recevable l'appel de la BNI ;
L'y dit mal fondée et l'en déboute ;
Confirme le jugement querellé par substitution de motifs ; Condamne l'appelant aux dépens. » ;

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

Sur le rapport de monsieur le Juge Armand Claude DEMBA ;

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, courant début 2014 et pour la réalisation d'une transaction commerciale d'importation de riz, ECOBANK Côte d'Ivoire consentait à la Société Grands Travaux de Guinée, dite GTG SARL, un concours de 250 000 000 FCFA sous forme de lettre de crédit destinée à l'achat de riz à livrer à la Société International Malo ; que le 6 juin 2014, celle-ci, cliente de la BNI, sollicitait auprès d'elle la mise en place d'une garantie bancaire d'un montant de 250 000 000 FCFA afin de couvrir cette transaction commerciale ; que répondant à la demande de garantie de la Société International Malo, la BNI constituait un dépôt à terme du montant de 250 000 000 FCFA et émettait au bénéfice de ECOBANK successivement deux garanties, datées des 17 et 25 juillet 2014, qui ont été rejetées par la bénéficiaire ; que le 13 août 2014, la BNI émettait à nouveau, toujours au profit de ECOBANK, une troisième garantie, « autonome et payable à première demande », qui était enfin retenue par toutes les parties ; que par message SWIFT daté du 29 juillet 2015, ECOBANK, le bénéficiaire, demandait le paiement de la garantie autonome ; que le 20 août 2015, la Société International Malo dénonçait « le non-respect » par son fournisseur du contrat les liant et assignait en mainlevée de caution les sociétés BNI, GTG SARL et BTCI SARL ; que le 15 octobre 2015, le Tribunal de commerce d'Abidjan ordonnait la mainlevée de la garantie de paiement du 17 juillet 2014 ; que la BNI interjetait appel de ce jugement et, le 16 juin 2017, la Cour d'appel d'Abidjan rendait l'arrêt n° 178 dont pourvoi ;

Attendu que les sociétés ECOBANK Côte d'ivoire, Business Trading Côte d'Ivoire dite BTCI Sarl et Grands Travaux de Guinée (GTG), autres défenderesses au pourvoi, n'ont pas réagi à la signification du recours qui leur a été faite, conformément aux dispositions des articles 29 et 30 du Règlement de procédure de la Cour de céans, par courriers n° 1372, 1373 et 1374/2017/GC du 30 octobre 2017 ; que le principe du contradictoire ayant été ainsi observé, il convient d'examiner l'affaire ;

Sur la recevabilité du recours

Attendu que dans son mémoire daté du 03 juillet 2018, la Société International Malo a soulevé l'incompétence de la CCJA au motif que « dans une affaire numérotée RG :3152/2015 qui opposait la BNI à la Société International Malo, la BNI avait saisi la CCJA pour qu'elle casse l'arrêt consacrant la mainlevée de la caution bancaire ; à ce pourvoi, par une décision rendue le 31 mai 2018, la CCJA s'est déclarée incompétente pour connaitre de cette affaire ; ainsi, dans un paradigme juridique similaire, les faits, les prétentions et la procédure étant les mêmes, la CCJA devrait se déclarer incompétente...» ;

www.legalrdc.com

Mais attendu que, contrairement aux allégations de la défenderesse, l'exacte référence du jugement qu'elle mentionne est le n°734/2016 et non le « RG :3152/2015 » ; qu'ensuite, la CCJA ne s'était pas déclarée incompétente dans l'arrêt n°116/2018 du 31 mai 2018 sus évoqué, mais avait plutôt rejeté le pourvoi et ce, aux dépens de la BNI ; que par ailleurs, l'exception soulevée concerne moins la compétence de la Cour que la recevabilité du recours relativement à l'autorité de la chose jugée ; qu'à cet effet, la condition de la triple identité des parties, objet et cause attachée à la notion d'autorité de la chose jugée n'est pas établie dans la présente espèce ; que, non seulement d'autres parties (ECOBANK Côte d'Ivoire, Business Trading Côte d'Ivoire et Grands Travaux de Guinée) se sont jointes à la BNI et à la Société International Malo mais, encore et surtout, il n'y a point d'identité d'objet: la première affaire concerne la condamnation de la BNI à des dommages-intérêts pour avoir refusé d'exécuter une décision de justice, alors que la présente est relative à la conformité du paiement effectué par la garante à l'Acte uniforme portant organisation des suretés ; que de ce qui précède, il y a lieu de dire que le recours est recevable ;

Sur le premier moyen, tiré du défaut de base légale résultant de l'insuffisance des motifs

Attendu que la demanderesse reproche aux juges d'appel d'avoir ordonné la mainlevée de la garantie du 13 août 2014 et rejeté ses prétentions, au motif que la BNI, qui savait bien qu'une procédure en mainlevée de la caution avait été initiée devant le juge des référés par la Société International Malo, a tout de même payé la garantie à ECOBANK, alors, selon le moyen, que la matière concernée par l'arrêt déféré est prévue et régie par l'Acte uniforme portant organisation des suretés et que, nulle part dans la décision déférée, la Cour d'appel d'Abidjan n'a indiqué le texte de cet acte uniforme dont elle a fait application ; qu'en ne précisant pas le fondement juridique de sa décision, la Cour d'Abidjan n'a pas mis la CCJA en mesure d'exercer le contrôle à elle dévolu par l'article 14 du Traité et cette décision encourt, de ce fait, cassation ;

Attendu, en effet, que toute décision de justice doit, au sens de l'article 28 bis du Règlement de procédure de la CCJA, avoir une base légale ; que la Cour d'appel d'Abidjan a vidé sa saisine sans laisser transparaitre l'application d'un quelconque texte de loi ; qu'il en résulte que son arrêt est insuffisamment motivé, manque de base légale et, de ce chef, encourt la cassation ; qu'il échet de casser la décision déférée et d'évoquer, sans qu'il soit nécessaire d'analyser le second moyen ;

Sur l'évocation

Attendu que par exploit en date du 4 décembre 2015, la BNI interjetait appel du jugement n°3152/2015, rendu le 15 octobre 2015 par le Tribunal de Commerce d'Abidjan, dont le dispositif est ainsi conçu :

« Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort ;
Reçoit la Société Internationale Malo en son action ;
L'y dit bien fondée ;
Ordonne la mainlevée de la caution bancaire à hauteur de 250 000 000 FCFA donnée suivant acte en date du 17 juillet 2014 par la BNI au nom de la Société Internationale Malo auprès de la société ECOBANK de Cote d'Ivoire pour le compte de la société Grands Travaux de Guinée dite GTG ;
Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision ;
Condamne les défenderesses aux dépens » ;

Qu'au soutien de son appel, elle demande à la Cour d'infirmer le jugement attaqué en ce qu'il a ordonné la mainlevée de la garantie en paiement en date du 17 juillet 2014 ; qu'elle estime s'être conformée à

www.legalrdc.com

l'article 39, alinéa 1er, de l'Acte uniforme portant organisation des suretés en payant le montant de la garantie autonome émise le 13 aout 2014, qui est celle retenue par l'ensemble des parties ; que c'est à tort que le premier juge a statué comme il l'a fait, alors qu'elle s'est libérée de la garantie autonome lorsque la demande lui en a été faite par ECOBANK, conformément à la convention ;

Attendu que la Société Internationale Malo, en réplique, plaide le rejet pur et simple de cet appel ; qu'elle prétend, d'abord, que l'appel de la BNI est irrecevable pour défaut de qualité voire d'intérêt, celle-ci n'ayant pas été partie au procès de première instance ; qu'ensuite, le taux de l'intérêt du litige portant sur la somme de 250 000 000 FCFA, c'est à tort que le jugement a été rendu en premier ressort ; qu'enfin, la fraude de la BNI est manifeste et elle conclut à la confirmation du jugement ;

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que la Société Internationale Malo soulève l'irrecevabilité de l'appel au double motif que la BNI n'a aucun intérêt à agir et que le jugement querellé a été rendu à tort en premier ressort ;

Mais attendu que l'intérêt à appeler de la BNI découle de ce que, pour avoir payé à ECOBANK la garantie dont la mainlevée a été ordonnée, elle dit subir un indéniable préjudice financier ; que, par ailleurs, le présent litige porte non sur une action en paiement de la somme de 250 000 000 FCFA mais sur une mainlevée de caution bancaire ; que dès lors, les moyens soulevés par la Société Internationale Malo ne peuvent prospérer et qu'il convient de déclarer l'appel recevable ;

Sur la mainlevée de la garantie

Attendu que la BNI s'oppose à la mainlevée de la garantie autonome ordonnée par le premier juge ; qu'elle soutient qu'en payant, elle s'est tout simplement conformée à l'article 39, alinéa 1er de l'Acte uniforme portant organisation des suretés ;

Attendu, en effet, que selon l'article 39 susvisé, « ...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 des modalités convenues » ; que par ailleurs, l'article 47 alinéa 1 du même Acte uniforme dispose, quant à lui, que « le donneur d'ordre ne peut faire défense de payer au garant que si la demande de paiement du bénéficiaire est manifestement abusive ou frauduleuse... » ; qu'il s'induit de ces dispositions que la volonté du législateur de l'OHADA est de protéger le donneur d'ordre contre un abus ou une fraude éventuelle, tout en respectant le caractère indépendant de la garantie ; que dans la présente espèce, la Société Internationale Malo, qui invoque la fraude ou l'abus, n'en a pas administré la preuve instantanée et irréfutable qui ferait ressortir le caractère manifeste exigé par l'Acte uniforme ; que c'est donc à bon droit que la BNI a fait le choix, au regard du caractère autonome de la garantie, de payer celle-ci à la bénéficiaire ECOBANK ; qu'en décidant du contraire, le premier juge a erré et expose son ordonnance à l'infirmation ;

Attendu que, statuant à nouveau et sur le fondement des articles 39 et 47 de l'Acte uniforme portant organisation des suretés, il échet de dire que, faute de preuve irréfutable d'abus ou de fraude manifeste, il n'y a lieu à mainlevée de la garantie autonome et de débouter la Société Internationale Malo de ses demandes, fins et conclusions ;

www.legalrdc.com

Sur les dépens

Attendu que la Société Internationale Malo ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré ;
Déclare recevable le pourvoi formé par la Banque Nationale d'Investissement ;
Casse l'arrêt n° 178 rendu le 16 juin 2017 par la Cour d'appel d'Abidjan ;
Evoquant et statuant sur le fond :
Infirme en toutes ses dispositions le jugement n°3152/2015 rendu le 15 octobre 2015 par le Tribunal de Commerce d'Abidjan ;
Statuant à nouveau :
Dit n'y avoir lieu à mainlevée de la garantie autonome émise par la BNI au bénéfice de ECOBANK Côte d'Ivoire ;
Déboute la Société Internationale Malo de toutes ses demandes, fins et conclusions ;
La condamne aux dépens.

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

Le Président
Le Greffier

www.legalrdc.com