ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(O.H.A.D.A)

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE
(C.C.J.A)

Deuxième chambre

Audience Publique du 29 juin 2006

Pourvois n°s : 054/2002/PC du 12 novembre 2002
075/2004/PC du 13 juillet 2004

Affaire : Agence d'Exécution de Travaux d'Intérêt Public pour l'Emploi dite AGETIPE-MALI
(Conseil : Maître Mamadou G. DIARRA, Avocat à la Cour)
contre
Société Smeets et Zonen
(Conseil : Maître Nouhoum CAMARA, Avocat à la Cour)

ARRET N° 013/2006 du 29 juin 2006

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A), Deuxième chambre, de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A) a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 29 juin 2006 où étaient présents :

Messieurs Antoine Joachim OLIVEIRA,	Président
Doumssinrinmbaye BAHDJE,	Juge, rapporteur
Maïnassara MAIDAGI,	Juge
et Maître ASSIEHUE Acka,	Greffier ;

1°) Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 12 novembre 2002 sous le n°054/2002/PC et formé par Maître Mamadou G. DIARRA, Avocat au Barreau du MALI, Cabinet Juri-Partner, téléphone 222 2842, BP 5354 Bamako (MALI), agissant au nom et pour le compte de l'Agence d'Exécution de Travaux d'Intérêt Public pour l'Emploi dite AGETIPE-MALI, Association de type 1901, sise à Bamako, Avenue de l'Isère, quartier du fleuve, téléphone 222 0960, BP 2398 Bamako (MALI), dans la cause qui l'oppose à la Société SMEETS & ZONEN,

société de droit belge, ayant pour conseil Maître Nouhoum CAMARA, Avocat au Barreau du MALI, Immeuble Babemba, BP 3143 Bamako,

en cassation de l'Arrêt n°47 du 10 juillet 2002 de la Cour d'appel de Mopti dont le dispositif est le suivant :

« En la forme : reçoit l'appel interjeté ;
Au fond : rejette l'exception soulevée par le Conseil de l'appelant ;
Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
Condamne l'appelante aux dépens » ;

2°) 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 Agence d'Exécution de Travaux d'Intérêt Public pour l'Emploi dite AGETIPE-MALI contre Société SMEETS & ZONEN, par Arrêt n°12 en date du 07 juillet 2003 de la Cour Suprême du MALI, saisie d'un pourvoi en cassation initié le 10 juillet 2002 par le même requérant, par acte de greffe enregistré le 25 février 2002 sous le n°34 contre le même arrêt n°47 du 10 juillet 2002 de la Cour d'appel de Mopti (MALI) ;

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 Doumssinrinmbaye BAHDJE ;

Vu les 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 que l'affaire, objet du pourvoi formé le 12 novembre 2002, est la même que celle renvoyée par la Cour Suprême du MALI par son Arrêt n°12 en date du 07 juillet 2003 ; qu'il échet en conséquence de joindre les deux procédures pour y être statué par une même décision ;

Attendu que l'examen des pièces du dossier de la procédure révèle que par requête en date du 19 janvier 2001, la Société SMEETS & ZONEN, par l'intermédiaire de son Conseil Maître Nouhoum CAMARA, Avocat à la Cour, a sollicité qu'il plaise au Tribunal de Commerce de Mopti condamner l'Agence d'Exécution de Travaux d'Intérêt Public pour l'Emploi dite AGETIPE-MALI, en sa représentation de Mopti, au paiement d'une créance s'élevant à la somme de 51.969.715 francs CFA en principal, frais et intérêts, la condamner en outre au

paiement de 5.000.000 francs CFA au titre des dommages-intérêts, ordonner l'exécution provisoire de ces montants jusqu'à concurrence des trois quart (3/4) ; que le 14 mars 2001, la juridiction sollicitée a condamné l'AGETIPE-MALI à payer à la Société SMEETS & ZONEN la somme de 51.969.715 F CFA représentant le montant principal de la créance majorée des divers frais et taxes ; qu'elle l'a condamnée en outre au paiement de la somme de 5.000.000 francs CFA au titre de dommages-intérêts et qu'elle a ordonné l'exécution provisoire du montant de ces sommes jusqu'à concurrence des trois quart (3/4) ; que l'AGETIPE-MALI a relevé appel de ce jugement le 29 février 2002 ; que par Arrêt n°47 en date du 10 juillet 2002 dont pourvoi, la Cour d'appel de Mopti a confirmé le Jugement n°09 du 14 mars 2001 ;

Sur le second moyen pris en sa quatrième branche

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir considéré comme « répliques » aux conclusions régulièrement prises par l'appelant, les notes de Maître Nouhoum CAMARA, Avocat à la Cour, agissant pour le compte de l'intimé, produites à la date du 27 juin 2002 et d'avoir motivé pour l'essentiel sa décision sur les arguments y développés alors que, selon le moyen, d'une part, il est constant que lesdites notes ont été produites en cours de délibéré le 27 juin 2002, la clôture des débats étant intervenue le 19 juin 2002, après cinq renvois successifs pour la réplique de l'intimé, comme cela ressort de la lecture même de l'arrêt ; que, d'autre part, l'article 453 du code malien de procédure civile est assez explicite en la matière en ce sens qu'il s'agit d'une position de principe que l'on retrouve tant dans la doctrine que dans la jurisprudence abondante et constante, « toute note est interdite aux parties après la clôture des débats, c'est-à-dire pendant la période du délibéré et cette interdiction joue quelle que soit la forme de la note : conclusions, mémoires, lettre ainsi que tout document ou pièces » ; que dans la rédaction de l'arrêt, la Cour d'appel a pris soin de ne pas préciser la nature des écritures produites par le conseil de SMEETS & ZONEN, consciente de leur caractère illégal et des conséquences que cela induirait ; qu'il s'ensuit que c'est en connaissance de cause que la Cour a décidé de considérer les notes produites après la clôture des débats et de leur donner la même force qu'aux conclusions régulièrement prises ; que ce faisant elle rompt le principe du contradictoire et viole la loi en se refusant d'appliquer les dispositions pertinentes de l'article 453 du code malien de procédure civile ; que l'arrêt attaqué mérite la censure de la haute juridiction pour ce motif ;

Attendu qu'aux termes de l'article 453 du code malien de procédure civile, commerciale et sociale, « après la clôture des débats, les parties ne peuvent déposer aucune note à l'appui de leurs observations, si ce n'est en vue de répondre aux arguments développés par le ministère public, ou à la demande du président dans les cas prévus aux articles 450 à 452 ci-dessus » ;

Attendu, en l'espèce, qu'il ressort des pièces versées au dossier que, par lettre en date du 27 juin 2002 adressée à Monsieur le Président de la Cour d'appel, Maître Nouhoum CAMARA, conseil de la Société SMEETS & ZONEN avait fait des « observations en réplique » aux conclusions en date du 17 avril 2002 de l'AGETIPE MALI alors que l'affaire avait déjà été plaidée et mise en délibéré ; que la Cour en avait fait cas dans l'arrêt attaqué en ces termes : « considérant qu'en réplique, Maître Nouhoum CAMARA, Avocat à la Cour pour le compte de l'intimé, expose pour sa part que … » ;

Attendu que ladite lettre de Maître Nouhoum CAMARA en date du 27 juin 2002 doit s'analyser comme une note en délibéré ne respectant pas les prescriptions susénoncées de l'article 453 du code malien de procédure civile, commerciale et sociale suscité ; que ladite note n'étant pas faite en vue de répondre aux arguments du ministère public ou à la demande du président dans les cas prévus aux articles 450 à 452 du code mais plutôt en réplique aux conclusions de l'appelante, la Cour d'appel, en en tenant compte dans sa décision sans recueillir les observations de la partie adverse après avoir rabattu le délibéré, a rompu le principe du contradictoire et a de ce fait violé les dispositions de l'article 453 susénoncées ; qu'il s'ensuit que l'arrêt de la Cour d'appel mérite cassation sur ce point et qu'il y a lieu d'évoquer sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de cassation ;

SUR L'EVOCATION

Attendu que par acte au greffe du tribunal de commerce de Mopti en date du 29 février 2002, l'AGETIPE, par l'organe de son conseil Maître Mamadou G. DIARRA, Avocat à la Cour, a relevé appel du Jugement n°09 du 14 mars 2001 rendu, par défaut réputé contradictoire à son égard, par ledit Tribunal dans une instance en réclamation de somme d'argent l'opposant à la Société SMEETS & ZONEN ; qu'à l'appui de son appel, l'appelante expose qu'avant toute défense au fond, elle entend invoquer le bénéfice de l'article 36 du code de procédure civile, commerciale et sociale tendant au paiement d'une caution judicatum solvi par l'intimée, exception qu'elle n'a pu soulever en première instance, la décision ayant été rendue par défaut réputé contradictoire à son égard ; qu'il convient d'ordonner, à ce titre, le paiement d'une somme de 20.000.000 de francs CFA par cette société pour garantir une éventuelle condamnation à des dommages-intérêts ; qu'au fond, et toujours selon l'appelante, en droit, s'il est constant que l'article 156 de l'Acte uniforme OHADA sanctionne toute déclaration tardive de la part du tiers saisi, il n'en demeure pas moins que ce dernier peut être exonéré dans certains cas ; qu'en effet, une jurisprudence constante admet que le tiers saisi puisse être absout lorsqu'il produit un motif légitime ; qu'ainsi, il appartient au juge d'apprécier in

concreto « en fonction des connaissances et des aptitudes de celui qui l'invoque et en tenant compte de la volonté de coopération du tiers saisi, de l'organisation interne de l'entreprise et également des conditions dans lesquelles il a été interpellé par l'huissier poursuivant » ; qu'en outre, sur les dommages-intérêts alloués par le premier juge, le paiement du principal de 43.000.000 de francs devait en lui-même s'analyser en terme de pénitence et de dommages-intérêts ; qu'une condamnation à des dommages-intérêts en sus du principal reviendrait en quelque sorte à payer des dommages intérêts « en plus d'autres » ; qu'il y a donc lieu d'infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, dire qu'il n'y a pas lieu de retenir la responsabilité de l'AGETIPE en condamnant l'intimée aux dépens ;

Attendu que par lettre en date du 27 juin 2002 adressée par Maître Nouhoum CAMARA, conseil de l'intimée, la Société SMEETS & ZONEN, à Monsieur le Président de la Cour d'appel et qui doit être désormais acquise aux débats puisque versée au dossier de la procédure par l'appelante AGETIPE –MALI et communiquée à la partie adverse, ledit conseil, en réplique aux conclusions en date du 17 avril 2002 de l'AGETIPE MALI soutient qu' « il apparaît que l'article 36 du CPCCS invoqué par l'AGETIPE dispose que " les étrangers demandeurs principaux ou intervenants seront tenus, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution, de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés ". Il ressort de cette disposition qu'il s'agit essentiellement des étrangers [demandeurs] principaux ou intervenants. Or en l'espèce, la Société SMEETS & ZONEN, même si elle est étrangère, n'est pas demanderesse principale ou intervenante dans cette procédure. Il ressort effectivement des conclusions susvisées de l'AGETIPE qu'elle est intimée c'est-à-dire défenderesse devant la Cour d'appel. De surcroît, il est inexact que même étant une société de droit étranger, que la Société SMEETS & ZONEN n'ait pas une adresse connue. Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter l'exception soulevée par l'AGETIPE et la déclarer mal fondée. En ce qui concerne la jurisprudence invoquée par l'AGETIPE, elle n'a jamais admis que le tiers saisi peut être absout. Cette jurisprudence a simplement prévu certains cas dans lesquels le tiers saisi peut invoquer des motifs légitimes pour expliquer le retard et non l'absence de réponse de déclaration. Or, en l'espèce, l'AGETIPE n'est pas coupable de retard mais de refus total et délibéré de toute déclaration et ce, malgré la mise en demeure qui lui a été faite par l'huissier poursuivant le 16 novembre 2000 c'est-à-dire trois mois après la notification de la saisie. Ainsi, un tel retard qui ne saurait être un motif légitime ne peut exonérer l'AGETIPE de son obligation de déclaration sur le champ. C'est dire que la doctrine qui a aussi été invoquée par l'AGETIPE n'est pas d'application puisqu'elle est relative au défaut d'interpellation du tiers saisi par l'huissier poursuivant et non l'absence totale de déclaration et cela malgré une lettre de mise en garde (qui n'était nullement obligatoire) de la part de cet huissier… Au bénéfice de ces observations, il est respectueusement demandé à la

Cour de confirmer en toutes ses dispositions le jugement n°09 du 14 mars 2001 du tribunal de commerce de Mopti… » ;

Attendu que s'appuyant sur le procès-verbal de mainlevée de saisie-attribution en date du 24 juin 2002 par lequel il est procédé à la mainlevée pleine et entière de la saisie-attribution pratiquée par exploit en date du 21 août 2000 à Mopti, document également versé aux débats, l'AGETIPE-MALI soutient que l'arrêt querellé et par voie de conséquence le jugement entrepris ont perdu leur fondement juridique du fait de la mainlevée amiable consentie par l'huissier poursuivant ; que sur ce point, la Société SMEETS & ZONEN, intimée, soutient « qu'en l'espèce, la décision attaquée par l'AGETIPE-MALI n'était pas la suite d'un acte finalement annulé et il ne s'agissait pas d'un acte administratif ou d'une décision de justice ; que les notions de nullité ou de caducité dont l'AGETIPE-MALI a recours ne sauraient exister sans texte ou au-delà d'un certain temps ; qu'à défaut de viser le texte qui annule la saisie ou de préciser le délai qui aurait couru dans cette procédure, le moyen invoqué doit être rejeté ; que la mainlevée a été faite le 24 juin 2002 sur les comptes de la société TMC, soit plus d'une année après que la mémorante ait obtenu une décision de condamnation de l'AGETIPE-MALI ; qu'en effet, par Jugement n°09 du 14 mars 2001, le Tribunal de commerce de Mopti avait auparavant condamné l'AGETIPE-MALI à payer à la Société SMEETS & ZONEN la somme de 51.959.715 F CFA représentant les causes de la saisie sur les avoirs de la Société TMC ; que, sans renoncer à sa créance et pour ne pas avoir à se faire payer deux fois le montant de la même créance, c'est à bon droit que la mainlevée a été faite sur les comptes de la société TMC détenus par l'AGETIPE-MALI » ;

Sur la caution judicatum solvi

Attendu qu'il ressort de l'analyse des dispositions de l'article 36 du code malien de procédure civile, commerciale et sociale aux termes duquel « les étrangers demandeurs principaux ou intervenants seront tenus, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés », que si les étrangers demandeurs principaux ou intervenants à une instance ont l'obligation de fournir caution, cette règle ne s'applique que si le défendeur le requiert avant toute défense au fond et même avant toute autre exception ; qu'en l'espèce, il incombait donc à l'AGETIPE-MALI, alors défenderesse en première instance, avant toute autre exception, de requérir le paiement de ladite caution ; que ne l'ayant pas fait, bien que régulièrement citée en cause d'instance, puisque n'ayant ni comparu en personne, ni par mandataire, ni produit de mémoire ou conclusions, elle ne saurait s'en prévaloir en cause d'appel dans la mesure où elle est l'appelante ou demanderesse à l'instance d'appel, la Société SMEETS & ZONEN n'ayant que la

qualité d'intimée ou défenderesse à l'instance d'appel ; qu'il s'ensuit que l'exception de caution judicatum solvi doit d'être rejetée ;

Sur l'action en paiement des causes de la saisie

Attendu qu'il ressort du procès-verbal de mainlevée de saisie-attribution en date du 24 juin 2002, dressé à la requête de la Société SMEETS & ZONEN, qu'il a été procédé à la mainlevée de la saisie-attribution pratiquée à la demande de la même Société SMEETS & ZONEN entre les mains de l'AGETIPE-MALI le 21 août 2000 à Mopti pour paiement de la somme de 51.959.715 F CFA ; que la Société SMEETS & ZONEN ayant elle-même fait ordonner la mainlevée de la saisie-attribution sur la base de laquelle elle a engagé l'action en paiement des causes de la saisie contre l'AGETIPE-MALI, il y a lieu de relever que ladite action est désormais sans fondement ; qu'il suit que sa demande sur ce point doit être rejetée ;

Sur la demande des dommages-intérêts

Attendu qu'il ressort de l'analyse des dispositions de l'article 156 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qu'en matière de saisie-attribution, le tiers saisi qui fait des déclarations inexactes, incomplètes ou tardives s'expose à être condamné non seulement au paiement des causes de la saisie mais également au paiement de dommages-intérêts ; que lesdits dommages-intérêts doivent être considérés, contrairement à ce que soutient l'AGETIPE-MALI, comme distincts des intérêts moratoires, ces derniers étant les intérêts légaux produits par la créance, cause de la saisie ;

Attendu, en l'espèce, qu'il ressort de l'analyse des pièces du dossier de la procédure que AGETIPE MALI, tiers saisi, s'est abstenue à toute déclaration sur l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur saisi ainsi que des modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures, non seulement le 21 septembre 2000, jour de la saisie-attribution pratiquée entre ses mains par la Société SMEETS & ZONEN mais également à la suite d'une mise en demeure qui lui a été faite par l'huissier poursuivant le 16 novembre 2000 ; que cette non déclaration dans les délais impartis par l'article 156 de l'Acte uniforme susivisé, ayant empêché la Société SMEETS & ZONEN de poursuivre en toute connaissance de cause la saisie attribution engagée, a causé un préjudice certain à la créancière poursuivante ; que la demande de cette dernière tendant à la condamnation de l'AGETIPE-MALI à des dommages-intérêts est donc régulière tant en la forme qu'au fond ; qu'il y a lieu de confirmer le jugement attaqué sur ce point.

Attendu qu'il y a lieu de condamner l'AGETIPE-MALI aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse l'Arrêt n°47 rendu le 10 juillet 2002 par la Cour d'appel de Mopti ;

Evoquant et statuant sur le fond,

Rejette l'exception de caution judicatum solvi soulevée par l'AGETIPE-MALI ;

Rejette la demande de la Société SMEETS & ZONEN tendant à la condamnation de l'AGETIPE-MALI aux causes de la saisie ;

Confirme le jugement attaqué en ce qu'il a condamné l'AGETIPE-MALI à payer à la Société SMEETS & ZONEN la somme de 5.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts ;

Condamne AGETIPE-MALI aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier

Pour expédition établie en huit pages par Nous,
ASSIEHUE Acka, Greffier en chef p. i. de ladite Cour.

Fait à Abidjan, le

.