

# GARANTIE ET CONTRE-GARANTIE AUTONOME EN DROIT OHADA

Commentaire d'arrêt publié le 18/09/2020, vu 512 fois, Auteur : [Juris'Access](#)

**L'Arret CCJA n°159/2020 du 30 avril 2020, limite la Liberté contractuelle, ainsi que le pouvoir d'appréciation du juge.Elle rappelle l'attention qui doit être portée dans la rédaction des contrats.**

## GARANTIE ET CONTRE-GARANTIE AUTONOME EN DROIT OHADA

OBSERVATION: Arret N° 159/2020 du 30 avril 2020, CCJA 3ième Ch

Affaire: SONIBANK SA c/ Bolloré Africa Logistics Niger SA & Entreprise Wazir SA

Cette affaire met en conflit deux sociétés en relation dont l'une a obtenu d'une banque la faveur d'un engagement par signature telle un "*garantie*", de désintéresser le créancier selon les termes convenus. L'appel à garantie devrait intervenir à l'initiative du créancier, dès lors qu'il constate le terme enfreint par son cocontractant.

Dans le cadre de l'exécution d'un marché, l'Entreprise Wazir SA obtenait de SONIBANK un engagement de garantie dressé sur un acte dénommé "*garantie de remboursement de paiement*" en faveur de Bolloré.

En l'espèce, les parties ont délibérément retenu sur l'acte, des mentions qu'elles pensent explicites du fondement de leurs engagements, assurément guidées par le principe de la "Liberté contractuelle". Elles ont ainsi choisi de dénommer leur acte en "*garantie de remboursement du paiement*". Estimant l'entrepreneur incapable de poursuivre l'exécution du contrat, Bolloré bénéficiaire de la garantie, a mis en oeuvre cette dernière. En contestation, le garant a soulevé un motif de nullité de l'acte devant le juge.

Le conflit naissant, le Tribunal de Commerce de Niamey a, par jugement rendu en première instance, accueilli la dénomination retenue par les parties et rejeté la demande en nullité de l'acte. Sa décision sera confirmée en appel par la Cour d'appel de Niamey au motif que c'est la SONIBANK qui aurait elle même rédigé l'acte litigieux; que ce faisant, il aura restitué aux faits leur exacte qualification. La Cour d'appel débouta ainsi la SONIBANK.

Par conséquent, faisant grief à l'arrêt rendu, SONIBANK se pourvoit en cassation pour nullité de l'acte.

Au moyen, conteste le motif pris par le juge d'appel, et invoque la nullité pour transgression de l'article 41 AUS.

La CCJA devra répondre à la question suivante: **Les parties ont-elles le droit de prêter à leur acte, un synonyme de la dénomination retenue par l'article 39 AUS?**

A cette question, la haute juridiction a dénié aux parties toute liberté d'envisager une règle de synonymie dans la dénomination de l'acte conclu sur la base dudit article.

L'attendu par lequel la CCJA retient sa solution est ferme, ainsi qu'il suit:

*"Attendu que selon les dispositions de l'article 39 de l'Acte uniforme portant organisations 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 instruction 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 41 du même Acte "la garantie et la contre-garantie autonome ne se présument pas. Elles doivent être constatées par écrit mentionnant à peine de nullité: (...)"*

...

La trame de cette jurisprudence de la CCJA est d'une actualité résonante. Elle règle deux questions fondamentales qui méritent d'être relativisées à certains égards. Principalement, l'une est relative à la liberté contractuelle, l'autre au pouvoir de qualification du juge (il peut être présenté comme *"l'impérialisme du juge"*). En l'espèce, la CCJA rappelle la force de la Loi et rejette toute hypothèse d'appréciation du juge. Accessoirement, elle est pédagogique. Elle rappelle l'attention qui doit être portée par les praticiens dans la rédaction des contrats (III), et proscribit la légèreté qui est souvent appliquée dans l'observance de la conformité des actes à la réglementation. Cela appelle à une véritable veille juridique; les dispositions pouvant changer d'un jour à l'autre. En effet, elle rappelle le caractère solennel de certains contrats, protégés par "l'ordre public économique".

Sur le principe, cet arrêt pourrait être apprécié autour de deux axes majeurs. D'abord la Cour prononce la nullité de l'acte pour inobservation de l'article 41 AUS (I), qui a consacré le caractère formel de la garantie et contre-garantie autonome. Ensuite, elle rappelle son caractère d'ordre public (II) qui limite la liberté d'appréciation du juge ainsi que son pouvoir de qualification. Elle remet conséquemment les parties à leur état primitif.

...

**Note Pratique:** La CCJA fait par ailleurs, un appel à la diligence dans la rédaction des actes, notamment les actes de garanties suivant 41 AUS.

En effet, l'autonomie rattachée à la garantie prévue à l'article 39 AUS, est appréciée à l'égard du contrat de base, parce qu'aussi les **"conséquences qui y sont attachées engendrent un engagement d'une rigueur accrue"**. Et donc la définition du contenu de l'acte doit être complète pour engendrer de effets de droits, et enfin de compte, lever tout équivoque quant à la qualification juridique du contrat.

Cette forme de sûreté personnelle est très prisée, souvent en milieu bancaire. En fait, en raison de

la complexité de l'exécution de travaux (Contrat d'entreprise) les entrepreneurs font souvent recours auprès des établissements financiers pour obtenir des garanties.

Dès lors, l'enjeu est de taille, en ce sens que des remises de fonds peuvent être effectuées à l'avance dans le cadre de la garantie. Ce qui expose les parties prenantes au contrat dans l'hypothèse où l'acte ne respecte pas les mentions requises à peine de nullité.

La nullité, comme le démontre la CCJA dans le cas d'espèce, est absolue et remet les parties dans l'état où elles se trouvaient. Ceci dit; des répétitions devraient intervenir pour rétablir chaque partie dans ses droits, sans compter les procès de responsabilité civile. En outre, les procédures d'exécution qui pourraient être subséquentes à la prononciation de la nullité de la garantie pour non respect de l'AUS, risqueraient de se heurter à des cas d'insolvabilité (sachant que le temps de la procédure peut être long avant d'obtenir une décision passée en force de chose jugée).

Par ailleurs, l'enjeu est d'autant financier qu'économique. Et cette règle d'ordre public de l'article 41 AUS si banale qu'elle puisse paraître, mérite une attention particulière des juristes rédacteurs d'actes. Ce qui est d'autant valable pour les signataires desdits actes.

...

ERSUMA, FORMATION DE JURISTES BENINOIS EN DROIT OHADA (Magistrat Groupe 3)  
Thème: Droit bancaire: Contentieux des sûretés et du crédit, du 07 au 11 avril 2008, page 17.

Pj: Doc complet