

POURVOI N° 11 DU 20 FÉVRIER 2004

ARRÊT N°13 DU 07 AOÛT 2006

NATURE : Réparation de préjudice.

L'AGETIPE dont la défense des intérêts est assurée par Maître M.G. D, Avocat inscrit au Barreau du Mali invoque à l'appui de son pourvoi trois moyens de cassation:

- 1°- Du moyen tiré de la violation de la loi :
- 2°- De la dénaturation d'un écrit ;
- 3°- Du défaut de réponse à conclusions.

ANALYSE DES MOYENS DU POURVOI :

1. Du moyen tiré de la violation de la loi par violation de l'article 62 du décret n°95-40 du 10 novembre 1995 relatif au Code des Marchés Publics et de l'article 13 de l'Acte Uniforme de l'OHADA du 14 avril 1997 portant sur les sûretés.

Attendu qu'il est acquis, qu'il y a violation de la loi, lorsqu'il apparaît qu'à partir de faits matériellement établis, correctement qualifiés, les juges ont fait une mauvaise application de la loi au prix d'une erreur le plus souvent grossière soit qu'ils aient ajouté à la loi, une condition qu'elle ne pose pas, soit qu'ils aient refusé d'en faire application à une situation qui, manifestement, rentrait dans son champ d'application. Attendu que l'article 62 du décret n°40-95 du 10 novembre 1995 visé au moyen dispose : « *Résiliation par l'autorité contractante : tout marché public peut faire l'objet d'une résiliation après avis de la Direction Générale des Marchés publics :*

1)- *Soit sur l'initiative de l'autorité contractante en cas de faute du titulaire du marché dans les cas ci-après :*

- *Refus de se conformer aux stipulations du marché ;*
- *Absence de cautionnement définitif ;*
- *Sous-traitance sans autorisation ou cession de travaux, objet du marché ;*
- *Retard dans les travaux sans préjudice de l'application des pénalités de retard ;*
- *Défaillance du titulaire nonobstant l'application des pénalités de retard ;*

- Faute grave, fraude ou dol du titulaire ;

2. Soit en cas d'inexactitude substantielle des attestations ou justifications présentées par le titulaire du marché préalablement à sa signature » ;

Attendu que de son côté l'article 13 de l'acte Uniforme de l'OHADA du 17 avril 1997 dispose « la caution n'est tenue de payer la dette qu'en cas de non-paiement du débiteur principal.

Le créancier doit aviser la caution de toute défaillance du débiteur principal et ne peut entreprendre de poursuites contre elle qu'après une mise en demeure de payer adressée et restée sans effet.

La prolongation du temps accordé au débiteur principal par le créancier doit être notifiée par ce dernier à la caution. Celle-ci est en droit de refuser le bénéfice de cette prorogation et de poursuivre le débiteur pour forcer au paiement ou obtenir une garantie ou une mesure conservatoire.

Nonobstant toute clause contraire, la déchéance du terme accordé au débiteur principal ne s'étend pas automatiquement à la caution qui ne peut être requise de payer qu'à l'échéance fixée à l'époque où la caution a été fournie. Toutefois la caution encourt la déchéance du terme si, après mise en demeure, elle ne satisfait pas à ses propres obligations à l'échéance fixée ».

Attendu qu'il relève des énonciations de l'arrêt déféré « qu'il est constant que du début des travaux le 20 Avril 1999, jusqu'à la résiliation du contrat le 13 juillet 1999, l'AGETIPE n'a désigné aucun surveillant et n'a [pas] mis en place un bureau de contrôle, qu'il n'y a eu qu'une seule réunion hebdomadaire ;

Considérant que la non exécution de cette obligation préexistante résulte de l'article 10 du contrat, joue nécessairement, sur l'évolution convenable et le planning du chantier que dès lors il convient de dire que l'AGETIPE a une part de responsabilité dans la non exécution des travaux dans le délai prévu... »

Attendu par ailleurs que selon l'arrêt attaqué : « il ressort du dossier que l'intimé (l'entreprise A.) a exécuté le marché jusqu'à hauteur de 10% que pour un montant global de 45.285.176 F CFA représentant les valeurs totales du marché, les 10% de cette somme : 4.528.317 F CFA ; que c'est [sur] un financement propre que l'entreprise a réalisé les travaux ... »

Attendu qu'il est acquis que l'article 13 de l'Acte Uniforme de l'OHADA du 17 juillet 1997 portant organisation des sûretés traite de l'effet du cautionnement entre le

créancier et la caution, ce dernier ne pouvant être poursuivi que s'il y a défaillance du débiteur principal ;

Attendu qu'en l'espèce il ne résulte d'aucune énonciation de l'arrêt le refus d'appliquer la disposition de l'acte Uniforme portant organisation des sûretés ni même une allusion à la remise en question du principe de la caution ;

Que la décision déférée n'a fait que retenir le chiffre de 4.528.517 représentant la valeur des 10% des travaux exécutés plus celle de 9.703.000 F représentant la valeur des matériaux restés sur le chantier et à condamné l'AGETIPE-MALI à payer le total de ces deux sommes soit celle de 14.231.517 FCFA ; qu'il en résulte que le moyen tiré d'une violation des dispositions de l'article 13 de l'Acte Uniforme du 17 juillet 1997 de l'OHADA portant organisation des sûretés ne saurait prospérer.

Attendu sur la violation de l'article 62 du décret du 10 novembre 1995 portant code des marchés publics (moyen visé aussi l'article 86 du même texte).

2. Du moyen tiré de la dénaturation de l'écrit :

Attendu qu'il est établi que la Cour de Cassation se réserve la faculté d'intervenir chaque fois qu'aura été dénaturé le sens clair et précis d'une clause d'un contrat ;

Attendu qu'il est acquis que la dénaturation d'un écrit constitue, un cas d'ouverture à cassation pour empêcher que les juges du fond, sous couleur d'interprétation souveraine de la volonté des parties, n'en viennent à modifier les stipulations claires et précises de leurs contrats, comme tous les autres cas, ce recours se ramène à la violation de la loi

Qu'elle peut se définir comme la méconnaissance par le juge du fond du sens clair et précis d'un écrit pouvant porter sur les actes ayant force obligatoire ou sur les documents de preuve soumis à la libre appréciation du juge ;

Attendu qu'ainsi, il est constant que ;sur la base d'arguments d'une valeur indéniable, le grief de dénaturation a été retenu pour irrecevable, dès lors qu'elle porte, non sur un acte qui s'impose au juge, mais sur un document soumis à sa libre appréciation , alors qu'il a été admis que le grief de dénaturation des documents soumis à la libre appréciation du juge tels que les procès verbaux d'enquête, les rapports d'expertise, les procès-verbaux de gendarmerie, les attestations de témoins, un aveu écrit de paternité, [sont] proposés au juge du fond pour en déduire souverainement l'existence d'un usage ;

Attendu qu'en l'espèce l'arrêt confirmatif déferé et présumé adopter les motifs du jugement d'instance énonce : « *qu'au dire de l'Entreprise A. il est resté des matériaux sur le terrain dont la valeur est de 9.703.000 F CFA ;*

Que l'existence des matériaux de construction sur le chantier ressort en effet du procès-verbal établi par l'AGETIPE le 22 juin 1999 » ; qu'en conséquence, le moyen tiré de la dénaturation de l'écrit devient inopérant.

3. Du moyen tiré du défaut de réponse à conclusions :

Attendu qu'il est acquis que « les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont déclarés nuls, le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs. »

Attendu qu'il convient en outre de préciser que les conditions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels ces prétentions sont fondées;

Que lorsque l'information du jugement est demandée, l'appelant doit formuler expressément ses prétentions et moyens dans ses conclusions d'appel sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance ;

Qu'il est en outre constant que la cour de cassation se reconnaît le droit de suppléer le défaut de réponse à conclusions en apportant elle-même la réponse lorsque celle-ci consiste en un motif de pur droit ;

Attendu qu'en principe l'arrêt confirmatif attaqué est réputé avoir adopté les motifs du jugement qui ne sont pas contraires aux siens ;

Que le moyen tiré de l'inapplication de l'article 62 du code des marchés publics étant un moyen ancien et non nouveau, pour avoir été soumis au premier juge, il échet de dire que le recours du défaut de réponse à conclusions n'est pas plus heureux que les précédents et ne saurait être accueilli.

PAR CES MOTIFS:

En la forme : Reçoit le pourvoi ;

Au fond : Le rejette comme mal fondé ;

Confisque l'amende de consignation ;

Met les dépens à la charge de la demanderesse.