

RCOA 5230

LES MOTS - CLES

Appel non fondé - art 14 du code de commerce – art 8, 33, 218, 232 CC LIII – aveu judiciaire – commencement de preuve – dépôt en compte numéraire – exception d'incompétence – liberté de preuve.

ARRET

- 1 -

RCOA 5230

LA COUR D'APPEL DE BUJUMBURA SIEGEANT EN MATIERE COMMERCIALE AU SECOND DEGRE A RENDU L'ARRET SUIVANT A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 30.12.2005

EN CAUSE : La partie appelante : E., représentée par Me. Augustin M.

L'intimé : CO., représentée par Me. Salvator KI.

Vu en expédition régulière et conforme le jugement RCO 4476 qui le 02.09.2005 a été rendu par le Tribunal de Commerce de Bujumbura dont le dispositif est ainsi libellé :

Statuant publiquement et contradictoirement après en avoir délibéré conformément à la loi ;

- Reçoit la demande telle qu'introduite par la partie requérante mais la déclare partiellement fondée ;
- En conséquence, condamne la partie défenderesse à payer à la requérante la somme de 310.680.015 US dollars majorée de 8% l'an d'intérêts judiciaires depuis la date de la dernière mise en demeure, soit le 10.5.2005 jusqu'à parfait paiement volontaire ou forcé ;
- La déboute des autres prétentions ;
- Met les frais de justice et le droit proportionnel de 4% à charge de la défenderesse ;

Vu qu'E. a été signifiée du jugement a quo, le 15.09.2005 et qu'elle en a interjeté appel, le 11.10.2005 ;

Vu l'acte d'appel assignation et la réplique y relative ;

Vu l'enregistrement de l'affaire au rôle des dossiers commerciaux sous le RCOA 5230 ;

Vu l'appel du dossier à l'audience publique du 03.11.2005 qui n'a pas été utile suite à la décision prise par les plus hautes autorités déclarant ce jour férié ;

Vu l'appel de l'affaire à l'audience publique du 21.11.2005 à laquelle toutes les parties ont comparu, elles ont plaidé après quoi la Cour de céans a pris l'affaire en délibéré pour rendre l'arrêt suivant ;

Attendu que l'appelante fut signifiée du jugement a quo le 15.09.2005 dont elle a interjeté appel, le 11.10.2005 ;

Attendu qu'il appert que l'appel a été interjeté endéans les délais légaux ;

Attendu que dans son acte d'appel assignation, l'appelante parle de deux points à savoir la recevabilité et les moyens d'appel ;

Attendu qu'à propos du premier point, l'appelante dit qu'elle a été signifiée du jugement entrepris, le 15.09.2005 ;

Attendu, constate-t-elle, que le présent appel est recevable car il a été fait dans le délai légal ;

- 2 -

Attendu qu'au sujet des motifs d'appel, l'appelante en expose dans les lignes qui suivent deux :

Le premier moyen qui est pris :

1. de la non réponse à conclusions ;
2. de la dénaturation des faits ;
3. de la méconnaissance de l'article 14 du code de commerce ;
4. de l'article 232 CCLIII ;
5. de la violation de la foi due aux actes

Le deuxième motif d'appel est pris :

1. de la dénaturation des faits
2. de la motivation insuffisance ;

Attendu qu'au niveau de ce premier motif d'appel, l'appelante parle des faits qui sont à l'origine de cette affaire ;

Attendu, indique-t-elle, que le litige soumis au premier juge porte sur une relation d'affaires entre le requérant originaire et elle-même ;

Attendu que selon l'appelante, la partie adverse devait lui fournir des produits alimentaires ;

Attendu que l'appelante poursuit en disant que devant le premier juge, elle soutenait qu'elle était liée à l'intimée par un contrat alors que la partie adverse parlait d'un projet de contrat qu'il avait refusé de signer ;

Attendu que l'appelante précise que ledit contrat comportait deux parties dont l'une contenait des dispositions générales et l'autre constituée par une facture pro-forma ;

Attendu que l'appelante rappelle que le débat portait sur l'existence ou non de ce contrat ;

Attendu, indique -t-elle, que cette question était justifiée par le fait qu'elle se basait sur ce contrat pour ne reconnaître devoir à CO. qu'un montant n'excédant pas USD.20,737.40 ;

Attendu, ajoute-t-elle, qu'elle rejetait ainsi le minimum de USD.310,680.015 que réclamait CO. ;

Attendu que l'appelante s'exprime longuement sur l'absence de signature de cette dernière sur le contrat ;

Attendu rapporte l'appelante que sous ce rapport, le juge consulaire écarte l'existence du contrat, par le seul fait que CO. n'y aurait pas apposé sa signature ;

Attendu qu'elle poursuit, rapportant qu'en application de l'article 33 CCLIII, CO. n'aurait pas consenti à s'engager aux clauses contenues dans le contrat type ;

Attendu, rapporte-t-elle, que le même juge estimait que la signature apposée par CO. sur la facture pro-forma ne pouvait valoir dans la mesure où ce document est sommaire et ne peut donc pas remplacer toutes les clauses prévues pour former une convention au sens de la disposition (RCO 4476 ; (14^{ème} feuillet) ;

Attendu que l'appelante, quant à elle, trouve que l'argument de l'absence de signature est dépourvue de valeur juridique ;

- 3 -

Attendu, constate-t-elle, qu'en motivant de la sorte, le juge consulaire a méconnu plusieurs dispositions du système juridique burundais ;

Attendu qu'à ce propos, l'appelante allègue ce qui suit : Elle avait relevé, sans être démentie, que CO. avait exécuté ce contrat-type, sans l'avoir signé ;

Attendu qu'à ce sujet, elle précise que CO. s'y était référée à plusieurs reprises dans ses relations avec elle ;

Attendu qu'à titre d'exemple, l'appelante cite la lettre du 30.01.2004 dont elle reproduit un extrait ;
Le contrat entre E.et CO. sa est venu à expiration le 30.01.2004

Attendu qu'aussi, cite-t-elle, celle du 20.07.2005 dont un extrait est reproduit : « depuis le jour de la signature du contrat, il avait été convenu avec monsieur Steve KE. que les prix pouvaient être renégociés » ;

Attendu que l'appelante dit qu'elle avait soumis tous ces éléments au juge consulaire qui n' y a réservé aucune suite ;
Qu'en agissant de la sorte, elle dit qu'il n'a pas répondu à ses conclusions et a dénaturé ses faits ;

Attendu que l'appelante persiste à dire que l'exigence de signature n'est pas requise pour la validité d'un contrat d'autant plus qu'on est en matière commerciale qui consacre la liberté de la preuve ;

Attendu, dit-elle, que tel est l'esprit de l'article 14 du Code de Commerce ;

Attendu que dans cet ordre d'idées, l'appelante allègue qu'elle a produit plusieurs preuves qui démontrent que les deux parties étaient liées par un contrat ;

Qu'en guise d'exemples, elle parle du recours systématique de CO. aux clauses de ce contrat pour demander une majoration des prix ou le renouvellement dudit contrat ;

Attendu que l'appelante estime que l'on ne peut pas demander le renouvellement d'un contrat qui n'existe pas ;

Que pour lui, l'exigence d'un contrat commercial est contraire audit article 14 du Code de Commerce ;

Attendu que poursuivant son raisonnement, l'exigence de signature n'était plus fondée dès lors que CO. avait écrit que « le litige ne concerne ni l'existence, ni la validité du contrat, mais son interprétation » ;

Attendu qu'à ce niveau, l'appelante estime que même le juge consulaire ne pouvait plus nier l'existence de la convention qui par cette dernière phrase avait explicitement été reconnue ;

Attendu poursuit l'appelante, qu'en allant contre la volonté de l'intimée, le juge a violé l'article 232 du Code Civil LIII qui dispose que : « l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi contre celui qui la fait. Il ne peut diviser contre lui (...) » ;

- 4 -

Attendu que d'après l'appelante, cette disposition concerne aussi l'intimée qui depuis qu'elle a reçu ses écritures tente en vain de nier ledit contrat, oubliant que l'aveu qu'elle a fait reste valable ;

Attendu que l'appelante tient à rappeler qu'elle avait démontré devant le premier juge que même si CO. n'avait pas signé le contrat-type, elle en avait tout de même signé l'annexe c'est à dire la facture pro-forma ;

Attendu qu'à ce stade, le juge consulaire ne pouvait plus raisonner comme il l'a fait ;« cette facture donne en réalité l'idée des prix et ne peut en aucun cas être comptée comme un contrat en bonne et due forme » (RCO 4476, 14^{ème} feuillet, 6^{ème} attendu) ;

Attendu que pour l'appelante, la facture pro-forma qui a, durant 10 mois été la loi des parties, confirme l'existence du contrat litigieux ;

Que l'on ne peut surtout pas soutenir le contraire qui signifierait que les parties ont agi dans un vide juridique ;

Attendu que dans ce dernier cas, l'appelante indique que le premier juge dit que toutes les fournitures faites par CO. démarraient par un bon de commande, lequel mentionnait la nature des produits, leur quantité et les prix unitaires ;

Attendu, précise-t-elle, que les prix unitaires étaient ceux convenus dans la facture pro-forma ;

Qu'il n'était, dès lors, plus question que le juge consulaire rejette la facture pro-forma qui a servi de cadre juridique aux transactions passées entre parties ;

Attendu que sous ce rapport, elle reproche au juge d'avoir méconnu l'article 218 du C C LIII, violant ainsi la foi due aux actes ;

Attendu qu'avant de s'exprimer sur la clause de compétence juridictionnelle l'appelante rapporte la motivation du juge à ce sujet ;

Attendu, écrit-elle, que le fait pour l'appelante d'avoir accepté d'être atraite devant le tribunal burundais prouve à suffisance qu'aucun contrat n'a lié les parties ;

Attendu qu'elle réfute cette façon de voir les choses car en matière commerciale, les règles d'attribution de compétence territoriale ne sont pas d'ordre public ;

Attendu que pour l'appelant, ce n'est pas l'attribution de compétence qui fonde l'existence du contrat, mais son caractère effectif ;

Attendu qu'enfin l'appelante expose le deuxième motif d'appel qui est pris de la dénaturation des faits et de la motivation insuffisante ;

Attendu qu'à ce propos, elle rapporte la motivation du juge avant de la commenter ;

Attendu, rapporte-t-elle, que le juge consulaire argue que : « dans leur pratique, il se dégage une certaine constance : c'est que les deux parties étaient toujours guidées par des négociations et ententes verbales concrétisées par la tenue de diverses réunions et échange de correspondances ;

Que ces négociations et correspondances étaient suivies par l'émission des bordereaux de livraison acheminés par la demanderesse et que la défenderesse accusait réception ;

- 5 -

Que par la suite la demanderesse établissait des factures qui ont souvent été payées par la défenderesse » (RCO 4476, 15^{ème} feuillet, 2^{ème} attendu) ;

Attendu que l'appelante trouve que ces déclarations sont tout à fait erronées, elle décrit ci-après comment les parties menaient leurs affaires ;

1^{ère} étape : E. exprimait ses besoins à CO. par l'émission d'un bon de commande (Purchase order). Ce bon de commande mentionnait la nature et la quantité des produits à fournir ainsi que le prix unitaire pour chaque type de produit. Il est important de souligner que le prix unitaire mentionné sur le bon de commande était exactement celui porté dans la facture pro-forma. C'est ce bon de commande qui était remis à CO. ;

2^{ème} étape : CO. livrait les produits avec un bordereau de livraison et émettait une facture pour chaque livraison. Au mépris de la facture pro-forma et du bon de commande, CO. émettait ses factures à des prix unitaires qu'elle déterminait elle-même ;

3^{ème} étape : E. payait les factures, tout en rappelant régulièrement à CO. que ses prix étaient supérieurs à ceux convenus » ;

Attendu que l'appelante qui ne pouvait plus accepter cet état de chose demanda à ce que CO. se conforme désormais aux prix conventionnels ;

Attendu, dit-elle, que l'idée fut rejetée, ce qu'il l'obligea de tout arrêter pour procéder à l'établissement des comptes ;

Attendu, poursuit l'appelante, que de cette opération, il se dégagea un trop perçu en faveur de l'intimée, lequel fut affecté aux dernières factures de la partie adverse ;

Attendu, dit-elle, que de cette dernière opération, il se dégagea aussi un solde créditeur de USD 20.737,40 que CO. refusa d'encaisser ;

Attendu que l'appelante termine son propos demandant à la Cour de céans de : recevoir l'appel ; de le dire entièrement fondé statuer à nouveau pour débouter CO. de toutes ses prétentions et confirmer le solde de USD 20.737,40 dû à l'intimée ;

Attendu que dans sa réplique à l'acte d'appel, l'intimée demande à la Cour de considérer ses premières écritures étant donné que l'appelante n'a pas apporté de nouveaux éléments pouvant provoquer la réformation du jugement dont appel ;

Attendu qu'en réagissant au premier motif d'appel qui est pris de la non réponse à conclusions, de la dénaturation des faits, de la méconnaissance des articles 14 du code de commerce, 232 du code civil livre III, de la violation de la foi due aux actes, elle fait savoir qu'il s'agit purement et simplement d'un alibi qui est tissé pour les besoins de la cause ;

Attendu que concernant ce moyen, elle rappelle que la partie adverse argue que ses relations d'affaires avec elle, seraient régies par un contrat comportant deux parties dont une contiendrait des dispositions générales et une autre constituée par une facture pro-forma ;

Attendu, indique-t-il, que la partie adverse ne peut même pas parler d'un commencement de preuve puisqu'elle ne peut pas apporter la moindre preuve attestant qu'elle s'y est un jour référée ;

- 6 -

Attendu que l'intimée persiste à dire que le prétendu contrat n'a jamais existé puisque si tel avait été le cas, l'appelante lui aurait payé en appliquant les sanctions prévues ;

Qu'entre autres sanctions, elle dit que l'appelante :

1. Aurait retenu 10% sur chaque facture établie sans référence aux prix négociés ;
2. Aurait refusé de payer ;
3. Aurait retourné les factures contestées ;
4. Aurait mis en demeure le fournisseur pour non respect des prix négociés ;
5. Aurait résilié le contrat en cas de non réaction ;

Attendu que pour l'intimée, il est clair que l'appelante n'a pas appliqué des clauses qui lui étaient pourtant favorables ;

Attendu, fait-elle constater que telle est la preuve de l'inexistence dudit contrat ;

Que cela est aussi la preuve que, durant dix mois (10 mois) les relations entre parties étaient basées sur la fourniture, la facturation et le paiement ;

Attendu que revenant sur la facture pro-forma, l'intimée ne comprend pas pourquoi l'on lui oppose les prix contenus dans ce document ;

Attendu, fait-elle, observer que ces prix ont été établis pour de besoins annuels et non pour des fournitures trimestrielles ;

Attendu que précisant davantage l'intimée estime que la partie adverse fait semblant d'oublier qu'elle a refusé de signer le contrat parce que l'offre de toute l'année qui lui avait été proposée, lui avait été retirée ;

Attendu, allègue-t-elle, que comme elle devait travailler seulement durant trois mois, les prix devaient par conséquent être revus dans la mesure où plus une période est courte, plus les prix varient ;

Attendu que dans ce souci de montrer que ladite facture pro-forma ne peut en aucun cas la lier, elle indique qu'en tant qu'annexe attachée au contrat querellé ou accord, ce document ne pouvait pas la concerner aussi longtemps que la convention n'était pas signée par toutes les parties ;

Attendu que sous ce rapport, l'intimée dit ceci : « Dans le préambule de ce prétendu contrat il est dit et je cite » : « la signature de l'accord entre ESS et le fournisseur équivaut à l'acceptation de ce qui précède », Or ce qui précède et je cite : « Toute annexe attachée a cet accord (exigences spécifiques d'E .) forme une partie intégrante de cet accord ».

Comme le contrat n'a jamais été signé par les 2 parties, il est évident que son accessoire (nous rejetons le fait que la pro-forma en soit l'accessoire, c'est E. qui le dit) ne peut lier les parties ;

Attendu que pour terminer, elle relève que la partie appelante n'a pas été conséquente avec elle même car si elle l'avait été, elle aurait pratiqué les prix contenus dans la facture pro - forma ;

Attendu qu'à titre de preuve, elle cite le cas des œufs où elle a été obligée d'acheter à plus cher (0,14\$), en tout cas pas à 0,1\$ qui est le prix qui avait été arrêté à la facture pro-forma ;

- 7 -

Attendu, ajoute-t-elle, que la partie adverse ne pouvait pas, deux mois après le début des opérations, s'adresser au nouveau fournisseur (Michael A.) si elle avait cru dans ce contrat et cette facture pro-forma ;

Attendu que l'intimée persiste à dire que la pro-forma n'a jamais régi leurs affaires dans la mesure où si tel avait été le cas, la partie appelante n'aurait pas honoré les factures dont les prix diffèrent de ceux contenus dans ce document ;

Attendu qu'à ce propos, elle affirme qu'en date du 15.10.2004, la partie adverse (le nouveau Project – Manager d'E.) lui a, sans faire allusion au contrat contesté écrit pour lui demander de produire un document prouvant qu'elle avait été autorisée à revoir en hausse ces prix ;

Attendu, poursuit l'intimée, que par sa lettre du 17.10.2004, elle informa le Project-Manager qu'une réunion à laquelle participaient Monsieur Don CA. et Henri, avait été tenue pour confirmer les prix qu'elle avait proposés ;

Attendu, indique la même intimée, qu'aujourd'hui, elle ne peut pas comprendre pourquoi E. revient sur la question qu'elle a déjà vidée ;

Attendu, estime l'intimée, qu'elle ne peut plus poser la question d'autant plus que même après la constatation en 2005 de ces prix, elle a honoré la facture n° 002/2005 du 11.01.2005 en payant 38.494,26 US ;

Attendu qu'en s'exprimant sur la question de compétence juridictionnelle, l'intimée approuve le premier juge qui dit que si le contrat contesté existait réellement, la partie adverse aurait pu lever l'exception d'incompétence ;

Attendu qu'aussi s'exprime -t- elle sur le deuxième et dernier motif d'appel qui est pris de la dénaturation des faits et d'une motivation insuffisante ;

Attendu que sous ce rapport, elle trouve que l'appelante déforme purement et simplement la réalité pour les besoins de la cause ;

Attendu qu'à titre d'appel incident, l'intimée voudrait que la Cour de céans condamne E. non pas à 310.680,015 USD, mais à 312.020.043 USD auquel elle ajoutera des intérêts bancaires de 2,2%, le mois, à compter de l'établissement de la première facture impayée jusqu'au parfait paiement volontaire ou forcé ;

Attendu qu'aussi souhaiterait-elle, que la même Cour dise pour droit, que les prétentions pour lesquelles elle avait été déboutée, sont fondées ;

Attendu qu'en guise de réclamations, il y a lieu de citer :

1. Un manque à gagner sur le capital immobilier (25% par mois du montant impayé),
2. Le remboursement des produits périmés (20.000 USD),
3. Le remboursement du matériel commandé pour les besoins d'E. (30.000 USD),
4. Le manque à gagner sur la location d'entrepôt (46.800 USD),
5. Le remboursement de la taxe sur les transactions (168.810 USD)
6. Les honoraires d'Avocat (20% du montant de la condamnation),
7. Le tout majoré de 8% d'intérêts judiciaires ;

Attendu qu'à l'audience publique du 21.11.2005, les parties sont revenues sur ces écritures qu'elles ont longuement expliquées ;

- 8 -

Attendu qu'après analyse des conclusions et plaidoiries des parties, la Cour les départage conformément à la loi ;

Attendu qu'à propos de deux premiers branches du premier moyen telles la non réponse à conclusions et la dénaturation des faits, l'appelante rapporte les conclusions du juge qu'elle commente ;

Que par ce dernier, il n'y a pas eu de contrat liant les parties, cela dans le sens de l'article 33 du Code Civil Livre III, parce que l'actuelle intimée n'a pas un seul instant adhéré aux clauses contenues dans cette convention ;

Attendu, poursuit l'appelante, que d'après le même juge, la facture proforma y relative ne peut pas non plus concerner les parties en vertu de la même disposition ;

Qu'elle ne le peut pas, ajoute le même juge dans la mesure où étant sommaire, elle ne remplace pas les clauses prévues en vue de la formation de la convention ;

Attendu que l'appelante rejette cette façon de voir du juge à qui elle reproche d'avoir, en violation de plusieurs dispositions du système juridique burundais, jugé comme il l'a fait ;

Attendu que sous ce rapport, l'appelante dit qu'elle a montré sans être démentie que la partie adverse n'a cessé d'exécuter le contrat qu'il n'a pas signé ;

Qu'elle s'y est, en effet, référé, en témoignent les correspondances des 30.01.2004 et 20.07.2005 qu'elle a déjà reproduites ;

Attendu que l'appelante déplore ce fait pour le juge de n'avoir rien dit au sujet de tous ces éléments ;

Qu'ainsi, conclue-t-elle, il n'a pas répondu à ses conclusions et a dénaturé les faits ;

Attendu que l'intimée commence par faire observer que l'appelante n'a pas apporté de nouveaux éléments susceptibles de provoquer la réformation du jugement a quo ;

Attendu, dit-elle, que telle est la raison pour laquelle elle persiste à confirmer que le contrat querellé n'a jamais existé entre parties ;

Attendu, dit-elle, que si tel avait été le cas, elle aurait, certes, recouru aux clauses favorables qui y sont prévues ;

Qu'entre autres clauses, l'appelante aurait :

- a. Retenu 10% sur chaque facture établie sans référence aux prix négociés ;
- b. Refusé de payer,
- c. Retourné les factures contestées ;
- d. Mis en demeure le fournisseur pour non respect des prix négociés ;
- e. Résilié le contrat en cas de non réaction ;

Attendu qu'en parlant de la facture pro-forma, l'intimée rappelle que le contrat auquel elle est annexée ne la lie pas parce qu'elle ne l'a pas signé ;

Attendu, dit-elle, que cette facture doit subir le même sort que la convention dont elle est l'annexe d'autant plus que tel constitue l'esprit du préambule : « La signature de l'accord entre E. et le fournisseur équivaut à l'acceptation de ce qui précède »

- 9 -

« Toute en annexe attachée à cet accord (exigences spécifiques d'E.) forme une partie intégrante de cet accord » ;

Attendu, fait-elle remarquer, qu'il ne peut être autrement dans la mesure où l'appelante a elle-même méconnu

ladite facture en appliquant d'autres prix que ceux qui y sont préalablement arrêtés ;

Attendu qu'à ce sujet, l'intimée cite le cas des œufs où l'appelante a tout de même payé ses factures à un prix qui est différent de celui de la pro-forma ;

Attendu, ajoute-t-elle, que l'appelante ne se serait pas résolue à traiter avec un autre fournisseur si la facture pro-forma était réellement leur loi ;

Attendu que de l'avis de la Cour de céans, l'on ne peut pas admettre que les lettres que l'appelante n'a fait que citer constituent la preuve que le contrat litigieux lie l'intimée lorsque l'on sait que cette dernière n'y a pas adhéré en opposant sa signature ;

Attendu qu'effectivement, l'on ne peut pas le comprendre dans ce sens d'autant plus que la lettre du 30.01.2004 est chronologiquement antérieur audit contrat qui date du 08.07.2004 du moins pour l'appelante qui l'a signé ;

Qu'aussi, faut-il, réserver le même traitement à la correspondance du 20.07.2005, dans la mesure où le vocable « contrat » qui y est repris, n'est pas, dans l'entendement de l'appelante, différent de celui de l'autre lettre ;

Attendu que la Cour n'est pas de l'avis de l'appelante qui estime que le premier juge n'a pas répondu à ses conclusions ;

Attendu, trouve-t-elle, qu'à ce sujet, l'appelante doit savoir que répondre aux conclusions ne signifie pas aller nécessairement dans le même sens ;

Qu'il y a répondu quand il a indiqué que le contrat dont il est question ne pouvait en vertu de l'article 33 sus-évoqué concerner la partie qui n'y a pas apposé sa signature ;

Que le premier juge a, par-là, entendu rejeter les justifications qui ont été avancées en faveur de l'existence du contrat ;

Attendu que la critique en rapport avec la dénaturation des faits n'est pas non plus soutenue parce que le juge a aussi retenu que les parties sont divisées tant par ledit contrat que son annexe, la facture pro-forma ;

Attendu que l'appelante reproche au premier juge d'avoir jugé que ce dernier document ne lie pas non plus l'intimée, conformément à la disposition ;

Attendu que l'intimée aborde dans ce sens car, dit-elle, tel est aussi l'esprit du préambule du contrat dont elle conteste la validité ;

Qu'aussi estime-t-elle, que la facture pro-forma ne peut lui être opposable étant donné que même la partie adverse ne la reconnaît plus ;

Attendu que l'intimée poursuit, alléguant que la partie appelante ne cesse de la violer car en effet, elle n'hésite pas de préférer d'autres prix à ceux qui y sont prévus ;

- 10 -

Attendu que la Cour fait sien le raisonnement du juge qu'elle approuve totalement car comme on l'a déjà dit, la

facture pro-forma est exclue du champs d'application de l'article 33 et ne peut donc pas concerner l'autre partie ;

Attendu que tout en approuvant l'analyse que l'intimée vient de faire à ce propos, la Cour trouve que l'appelante premier moyen est afférente à la méconnaissance de l'article 14 du Code de Commerce ;

Attendu que pour l'appelante, le juge ne peut pas juger que le contrat querellé n'est pas valable parce que l'intimée ne l'a pas signé ;

Attendu que l'appelante réfute cette exigence dans la mesure où étant en matière commerciale seul l'article 14 du Code de Commerce doit être privilégié ;

Attendu qu'elle fait observer qu'en suivant cette disposition, elle a produit bien des preuves qui attestent que ledit contrat est valable entre parties et doit de ce fait lier la partie adverse ;

Attendu qu'elle en veut pour preuves, les recours en rapport avec la majoration des prix et le renouvellement dudit contrat ;

Attendu que pour la même appelante, la phrase où l'intimée parle de la validité et de l'interprétation dudit contrat est on ne peut plus claire ;

Attendu que l'intimée quant à elle rejette toute idée de contrat entre parties pour les raisons qu'elle a déjà évoquées ;

Attendu que tout en adhérant au principe selon lequel l'on prouve par tous les moyens en matière commerciale, la Cour n'admet toujours pas que les recours dont parle l'appelante attestent que le contrat litigieux est valable entre parties ;

Qu'en effet, la demande de majoration des prix a, dans le cas d'espèce, été pratiqué sur base des factures pro-forma qui, comme on n'a pas cessé de le dire, renseignent uniquement à propos des prix à chaque nouvelle offre ;

Attendu que d'après la Cour, l'appelante aurait mieux fait, si elle avait exhibé une seule demande dans laquelle l'intimée reconnaît explicitement le contrat qu'elle continue de contester ;

Attendu que quant au renouvellement du contrat, la Cour dit que même pour ce cas-ci, l'appelante devait pour convaincre produire un écrit y afférant ;

Attendu que la quatrième branche du premier moyen est relative à l'article 232 du Code Civil Livre III ;

Attendu rapporte l'appelante qu'à ce propos, l'intimée reconnaît que l'existence du contrat ne pose pas de problème, mais son interprétation ;

Qu'elle ne comprend donc pas pourquoi le premier juge le nie ; méconnaissant ainsi la disposition ;

- 11 -

Attendu que la Cour trouve que l'appelante ne situe pas dans le temps cette déclaration, ce qui ne permet pas de

doit savoir que la facture pro-forma n'est rien d'autre qu'un document renseignant sur l'idée des prix ;

Attendu que la troisième branche du vérifier que la lettre du 09.04.2005 où la même intimée nie cette existence, est antérieure ;

Attendu en outre que pour la Cour, la disposition ne s'applique pas dans cette dernière hypothèse ;

Attendu que la violation de la foi due aux actes constitue la cinquième et dernière branche du premier motif d'appel ;

Attendu que sous cette branche, l'appelante revient sur

la facture pro-forma et sur le contrat attaqué. Elle rappelle que le premier juge, en rejetant ce premier document, a par-là, nié l'existence du second ;

Attendu que l'appelante ne soutient pas le raisonnement du juge à qui elle reproche d'avoir méconnu l'article 218 du Code Civil Livre III ;

Attendu qu'en analysant cette disposition, la Cour constate que celle-ci ne fait allusion ni à la facture ni au contrat ;

Que c'est donc à tort qu'elle a été citée ;

Attendu que pour ce qui est de la compétence juridictionnelle, l'appelante ne voit pas de lien entre la validité du contrat et le Tribunal compétent ;

Que selon elle, l'attribution de compétence ne fonde pas l'existence du contrat, mais le caractère effectif ;

Attendu que la Cour ne soutient pas non plus que la validité d'un contrat est liée à l'attribution de compétence, mais suppose la réunion des conditions essentielles telles qu'elles sont prévues par l'article 8 du C.C.LIII ce que la facture pro-forma ne remplit pas non plus ;

Attendu qu'il découle des développements qui précèdent que le premier moyen d'appel est inopérant ;
Attendu que le second motif est pris de la dénaturation des faits et de la motivation insuffisante ;

Attendu que sous ce moyen, l'appelante rapporte que le premier juge, juge que les parties étaient toujours guidées par des négociations et ententes verbales ;

Que tout ceci était concrétisé par la tenue de diverses réunions et échange de correspondances ;

Que ces négociations et correspondances étaient suivies par l'émission des bordereaux de livraison que la demanderesse ou l'actuelle intimée envoyait à la défenderesse ou l'appelante qui en accusait réception et établissait des factures qui ont souvent été payées (RCO 4476, 15 feuillet, 2^{ème} attendu) ;

Attendu que l'appelante qualifie d'erronées ces déclarations et décrit en trois étapes comment les parties menaient leurs affaires ;

- 12 -

Attendu que concernant la première étape, elle dit qu'E. exprimait ses besoins à CO. par l'émission d'un bon de commande qui mentionnait la nature et la qualité des produits à fournir ainsi que le prix unitaire pour chaque type de produit ;

Attendu, indique-t-elle, qu'il est important de souligner que le prix unitaire mentionné sur le bon de commande était exactement celui qui était porté sur la facture pro-forma ;

Que c'est ce bon de commande qui était remis à la partie adverse ;

Attendu que s'agissant de la deuxième étape, elle allègue que cette dernière livrait les produits avec un bordereau de livraison et émettait une facture pour chaque livraison ;

Qu'au mépris de la facture pro-forma et du bon de commande, CO. émettait ses factures à des prix unitaires qu'elle déterminait elle-même ;

Attendu qu'au sujet de la troisième et dernière étape, elle dit que E. payait les factures, mais ne manquait pas de rappeler à CO. qu'elle pratiquait des prix qui étaient supérieurs à ceux qui étaient convenus ;

Attendu que l'intimée trouve que l'appelante déforme la réalité pour les besoins de la cause ;

Attendu que pour ce qui est de la dénaturation des faits, la Cour qui analyse la description que fait le premier juge au sujet des transactions des parties, constate qu'il n'a rien dénaturé ;

Attendu qu'elle poursuit, indiquant que les prix de la facture pro-forma n'ont jamais été pris en considération car ils avaient été arrêtés dans le cadre d'un contrat annuel qui n'a pas été signé ;

Attendu, fait-elle, remarquer que l'appelante ne l'ignore pas puisque comme on l'a déjà dit il lui est arrivé d'acheter à des prix autres que ceux de la facture pro-forma ;

Attendu que concernant la motivation insuffisante, la Cour estime que l'appelante n'a pas montré ce que le juge a omis d'indiquer ;

Attendu que la Cour se fonde sur ce qui vient d'être développé pour dire que ce dernier motif est aussi inopérant ;

Attendu que concernant l'appel incident, l'intimée demande que la Cour condamne la partie adverse à lui payer non pas 310.680,015 USD, mais 312.020.043 USD ;

Qu'elle voudrait que ce montant soit majoré d'intérêts bancaires de 2,2% le mois à compter de l'établissement de la première facture impayée jusqu'au parfait paiement volontaire ou forcé ;

Attendu qu'elle voudrait aussi que la Cour déclare que les prétentions pour lesquelles elle a été déboutée sont fondées ;

Attendu que l'appelante n'en a rien dit ;

Attendu qu'à propos de l'argent qu'elle réclame à la partie adverse, la Cour indique qu'elle a seulement droit à 310.020.043 USD dont elle a produit les pièces justificatives ;

Attendu qu'au sujet de l'intérêt de 2,2%, elle dit qu'elle n'y a pas droit faute de preuve y afférente ;

- 13 -

Attendu que quant aux autres prétentions, elle l'en déboute aussi faute de preuves y relatives ;

Attendu qu'en date du 16.11.2005, l'intimée a écrit au Président de la Cour de céans pour solliciter la saisie - conservatoire des biens de la société E. ;

Attendu qu'elle demande cette mesure car elle craint que la société E. ne ferme ou que les dirigeants ne quittent le pays ;

Que dans ce dernier cas, elle voudrait que l'on s'oppose à ce que le sieur Bill G. ne quitte le pays avant d'avoir constitué un dépôt en compte numéraire dans une banque de la place pour garantir l'exécution de l'arrêt à intervenir ;

Attendu que l'appelante n'a pas réagi à la demande ;

Attendu que la Cour n'accède pas à cette demande dans la mesure où l'intimée n'a pas prouvé sur quoi elle fonde son inquiétude ;

Attendu que la Cour conclue confirmant le jugement entrepris car aucun motif d'appel n'est fondé ;

PAR TOUS CES MOTIFS

La Cour,

Vu la Constitution de la République du Burundi;

Vu la loi du 20.06.1962 portant maintien en vigueur de certains textes législatifs et réglementaires édictés par l'autorité tutélaire ;

Vu la loi portant Code de l'Organisation et de la Compétence judiciaire ;

Vu le Code de Commerce ;

Vu le Code de Procédure civile et le Code Civil ;

Statuant publiquement et contradictoirement après en avoir délibéré conformément à la loi :

- Reçoit l'appel tel qu'il a été interjeté par E., mais le déclare non fondé ;
- Reçoit l'appel incident tel qu'il a été interjeté par CO., mais le déclare non fondé ;
- Confirme le jugement entrepris dans toutes ses dispositions ;
- Met les frais de justice à charge des parties ;

Ainsi arrêté et prononcé à Bujumbura en audience publique du 30.12.2005 où siégeaient : président du siège les conseillers, assistés d'un O.M.P. et d'un greffier.

COMMENTAIRE

(Fait par Sizimwe Sixte, Avocat)

A. DES FAITS

Par jugement RCO 4476 en cause CO contre E, le Tribunal de Commerce de BUJUMBURA avait condamné E à payer à CO, la somme de 310.680.015 US majorée de 8% l'an d'intérêt judiciaires. Non satisfait du jugement, E. a interjeté appel devant la Cour d'Appel qui l'a reçu puisque exercé endéans les délais légaux.

L'appelante reproche au premier juge : La non réponse à conclusion ; La dénaturation des faits ; La méconnaissance de l'article 14 du code de Commerce et de l'article 232 CCLIII¹ ; La violation de la foi due aux actes ainsi que la motivation insuffisante.

Selon l'appelante le litige qui l'oppose à CO repose sur une relation d'affaire composée d'un contrat et d'une facture pro-forma mais que l'intimée renie pour ne l'avoir pas signé. Pour l'appelante, le fait que la société CO n'aie pas signé sur le contrat type ne signifie pas qu'il y a absence du contrat.

L'appelant prétend s'être toujours basé sur ce contrat pour ne reconnaître devoir à CO. qu'un montant n'excédant pas USD.20,737.40 tout en rejetant le minimum de USD310.680.015 que réclamé CO.

Pour E. l'argument de l'absence de signature est dépourvue de valeur juridique, car selon elle, l'intimé avait à plusieurs reprises dans leur relation, exécuté ce contrat-type sans l'avoir signer. L'appelante, argue qu'en matière commerciale, l'exigence de la signature n'est pas requise pour la validité d'un contrat. Il prétend se fonder sur l'article 14 du code de commerce qui consacre la liberté de la preuve. Selon elle, le juge consulaire aurait violé l'article 232 du code civil Livre III¹ et serait allé contre la volonté de l'intimé lorsqu'il écrit que « le litige ne concerne ni l'existence, ni la validité du contrat, mais son interprétation ».

S'agissant de la facture pro-forma, l'appelante affirme ne pas comprendre le raisonnement du juge consulaire selon lequel « cette facture donne en réalité l'idée des prix et ne peut en aucun cas être comptée comme un contrat en bonne et due forme ». Elle prétend avoir démontré que même si CO. n'avait pas signé le contrat-type, elle en avait tout de même signé l'annexe, c'est à dire la facture pro-forma .

Elle en conclue que la pro-forma qui a durant 10 mois été la loi des parties, conformant l'existence du contrat litigieux.

En décidant que « toutes les fournitures de CO. démarraient par un bon de commande, lequel mentionnait la nature des produits , leur quantité et leurs pris unitaires », le juge consulaire a d'après l'appelante, violé l'article 218 du C.C.LIII². Elle réfute l'idée du juge consulaire selon laquelle le fait pour E. d'avoir accepté d'être attraité devant le Tribunal burundais prouve qu'aucun contrat n'a lié les parties. Pour elle, les règles d'attribution de compétence territoriale ne sont pas d'ordre publique.

Enfin, l'appelante qualifie d'erronées les déclarations du juge consulaire selon lesquelles les parties menaient leurs négociations à travers des réunions et échange de correspondances suivies par l'émission des bordereaux de livraison qui se soldaient par l'établissement des factures souvent payées par la défenderesse.

D'après l'appelante, les parties menaient leur affaire en trois étapes à savoir :

1^{ère} étape : E. exprimait ses besoins à CO. par l'émission d'un bon de commande ; 2^{ème} étape : CO livrait les produits avec bordereau de livraison et émettait une facture pour chaque livraison ; 3^{ème} étape : E. payait les factures, tout en rappelant régulièrement à CO que ses prix étaient supérieurs à ceux convenus ». L'appelante affirme que ne pouvant plus accepter cette état de chose, elle a interpellé en vain l'intimé à se conformer aux prix conventionnels, avant de tout arrêter pour l'établissement des comptes duquel se dégagea un trop perçu et un solde créditeur de USD. 20.737,40 en faveur de CO. mais que cette dernière refusa d'encaisser.

Pour terminer l'appelante a demandé à la Cour notamment, de débouter CO de toutes ses prétentions et de confirmer le solde de USD 20.737,40 dû à l'intimée.

Dans sa réplique, l'intimée reconduit ses premières conclusions tout en précisant qu'il n y a jamais eu de contrat entre elle et l'appelant. Pour elle, si ce contrat avait existé, l'appelant s'y serait référée pour appliquer à plusieurs reprises contre CO., les sanctions qu'il renferme et qui sont favorables à E. Selon l'intimée, les relations entre parties étaient basées su la fourniture, la facturation et le paiement.

S'agissant de la facture pro-formant, l'intimée indique que ce document ne peut pas le lié étant l'accessoire d'un contrat querellé et non signé par toutes les parties et dont même E n'a toujours pas pratiqué les prix y contenus.

S'exprimant sur la question de compétence, l'intime soutient la position du juge consulaire. L'intimée termine ses prétentions en formulant un appel incident demandant à la Cours de condamner E. non pas à 310.680,015 USD, mais à 312.020.043 USD auquel elle ajoutera des intérêts bancaires de 2,2% le mois.

¹ qui dit que « l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial (...) ».

² Cet article précise que « la règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excède la somme de deux mille francs ».

Après les prétentions des parties, le juge d'appel soutient que de son avis, les lettres citées par l'appelante ne prouvent pas l'existence d'un contrat opposable aux parties, CO n'y a pas adhéré en apposant sa signature. La Cour affirme que le juge consulaire a répondu aux conclusions de l'actuel appelante lorsqu'il indique qu'en vertu de l'article 33 du C.C.LIII, le contrat ne peut pas concerner la partie qui n'y a pas apposé sa signature.

Pour la facture pro-forma, la Cour approuve le raisonnement du juge consulaire qui l'exclut du champ d'application de l'article 33, et fait remarquer que cette facture n'est qu'un document renseignant sur l'idée des prix.

Concernant la méconnaissance de l'article 14 du code de commerce invoquée par l'appelant, la Cour tout en adhérant au principe de la liberté de la preuve en Droit Commercial, n'admet pas la validité du contrat litigieux entre parties faute de sa reconnaissance par l'intimée.

Pour ce qui est des articles 218 et 232 dont l'appelante reproche au juge consulaire d'avoir violé, la Cour estime que ces dispositions ne s'appliquent pas au cas d'espèce.

La Cour ne soutient pas la validité du contrat liée à l'attribution de la compétence, mais fait observer que pour être valable, le contrat doit se conformer à l'article 8 C.C.LIII³.

B..COMMENTAIRE

1. La forme

La forme n'appelle pas de commentaire particulier dans la présente affaire .

2. Le fond

Le problème juridique qui se pose dans le cas sous examen est la preuve du fondement des relations de CO. et E.. L'appelante argue qu'il y'a existence d'un contrat type comportant deux parties à savoir les dispositions générales et une facture pro-forma. L'intimée quant à elle pense qu'il n'y a eu qu'un projet de contrat sur lequel elle n'a pas apposé sa signature. Elle nie l'existence d'un contrat et refuse d'être liée par une facture pro-forme qui est un accessoire du document (contrat) contesté. La décision de la Cour approuve la position de l'intimée.

1. Avant de donner notre avis, vérifions d'abord si le concept de contrat-type que l'appelante a attribué à la convention que l'intimée n'a pas signé convient ! En effet, le contrat type est une « simple formule établie par un organisme professionnel ou par l'administration, destinée à servir de modèle pour les futurs contrats que des sujets de droit concluront éventuellement plus tard⁴ ». Il s'agit d'un contrat rédigé impérativement soit par L'Etat, ou par les organismes professionnels. L'accord des deux parties n'est plus alors que la condition d'application à ces deux particuliers d'un statut obligatoire pour eux⁵.

Après cette définition nous pensons qu'il s'agissait plutôt d'un contrat de libre discussion qui désigne le contrat où les parties discutent librement de toutes ses clauses.

2. S'agissant de l'existence ou pas du contrat entre E. et CO, il convient de se référer aux conditions de validité des conventions posées par l'article 8 du C.C.LIII. Cette article énumère,-on s'en doute-, les conditions essentielles pour la validité « de tout contrat » : le consentement des parties ; la capacité de contracter ; un objet licite ; une cause également licite. Dans le cas sous analyse les trois dernières conditions ne posent aucun problème, seule le consentement des parties appelle un commentaire. L'intimée allègue en effet ne pas être liée par un contrat qu'il n'a pas signé, c'est à dire auquel elle n'aurait pas consenti.

Dans la formation de la convention qui devrait guider les rapports des deux parties en cause, la question qui reste à résoudre est celle de savoir de qui devrait émaner le consentement et quelle forme devrait prendre cette convention.

D'une part, l'on sait que le consentement doit émaner de toutes les personnes parties au contrat, créancières comme débitrices. Chacune de ces personnes doit pouvoir manifester sa volonté de contribuer à la naissance du contrat et d'en accepter les effets. Le consentement réside, comme l'indique son étymologie (cum sentire) dans l'accord, dans le concours d'au moins deux volontés, celle du débiteur qui s'oblige et celle du créancier envers lequel il s'oblige.

Il en découle que le contrat, qui est un acte bilatéral, implique nécessairement la volonté de deux parties. Pour qu'il y ai contrat, il faut que les deux parties manifestent clairement et librement leur intention et leur volonté de se

³ Qui indique « quatre conditions essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité de contracter un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation ».

⁴ J. LEAUTE, Les contrats types. In Rev .trim. dr. civ. 1953, p.430

⁵ ibidem

lier⁶. Pour l'arrêt RCOA 5230, apparemment l'appelante avait exprimé sa volonté à contracter mais il reste difficile d'établir celle de l'intimée. La situation serait toute autre si cette dernière aurait apposé sa signature sur le contrat contesté ou si toutes les deux parties s'y seraient référées de manière systématique dans leur relation et cela malgré le défaut de signature de l'une ou l'autre.

Pour ce qui est de la forme d'autre part, sauf pour les contrats solennels, le consentement peu prendre n'importe quelle forme :un geste, une parole, un écrit. Mais l'écrit n'est nullement exigé⁷. Toutefois, on ne peut pas en conclure la violation de l'article 14 du code de commerce qui consacre la liberté de la preuve, car cela supposerait l'absence d'un écrit. Or l'appelante dans l'arrêt qui nous occupe, avait évoqué l'existence d'un contrat contesté par l'intimée.

3. Concernant la facture pro-forma, nous affirmons que le juge a bien dit le droit en jugeant qu'il s'agit d'un document qui ne renferme pas la volonté des parties. Les parties en effet, ne la reconnaissent pas toutes. Par ailleurs, cette facture étant un accessoire d'un contrat irrégulier, ne peut pas être pris en considération pour régir les relations des parties dont l'une la conteste.

⁶ KALONGO MBIKAYI ; *Cours de droit civil des obligations*, U.C.B., 1995-1996, p27

⁷ KALONGO MBIKAY; *Op.Cit.*; p.28