REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Mai 2017

QUELQUES PARENTES ENTRE DROIT RUSSE ET DROIT FRANÇAIS OU D'INSPIRATION FRANÇAISE

Par

Boubacar DIAMBOU,
Assistant, Enseignant chercheur

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Mai 2017

Sommaire

- Résumé en français, en anglais et en russe
- Article
- Note biographique de l'auteur

Bolloré AFRICA LOGISTICS
Orabank
Baker McKenzie.
Sire Ohada

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Mai 2017

Résumé :

L'évolution pressante de la globalisation des échanges impose aux législateurs, mais surtout aux juges de trouver des solutions jurisprudentielles convenables, tendant à établir des raisonnements similaires et à effacer la diversité afin de mieux répondre aux nouveaux défis posés par la complexité des rapports internationaux civils et commerciaux. C'est fort de ce constat que notre propos tente de révéler la parenté, donc l'universalité de la culture juridique civiliste, à travers le droit et la jurisprudence russe, malienne et française.

Abstract:

The pressing evolution of the trade's globalization imposes to the legislators, but especially the judges , to find suitable jurisprudential solutions, aimed at establishing similar reasoning and erasing diversity in order to better respond to the new challenges posed by the complexity of International relations, civil and commercial.. On this basis our goal is to reveal/highlight the kinship, and therefore the universality of the civil law culture through russian, malian, french law and jurisprudence (case law).

Аннотация:

Эволюция концепции глобализации торговли требует от законодателей и органов правоприменения, прежде всего от судей, найти соответствующие и надлежащие правовые решения, предназначенные установить единообразные инструменты в целях адекватного реагирования на новые вызовы, связанные с проблематикой международных гражданских и торговых (коммерческих, предпринимательских) отношений. Через осознание этого факта, анализируется универсальность гражданской правовой культуры (правовой культуры континентального права), а именно: российское, малийское и французское право, и судебная практика.

Dans un monde de plus en plus dominé par une logique de destruction des frontières nationales et des barrières entravant la libre circulation des biens, l'éloignement géographique n'est plus forcément synonyme de diversité culturelle juridique. En effet, malgré la diversité des peuples, nations, cultures et traditions, la tendance est à une certaine harmonisation non forcement concertée de la culture juridique civiliste. Tel est le cas du droit russe d'aujourd'hui qui, à travers sa jurisprudence, illustre parfaitement cette parenté à bien des égards. En effet, plus on s'incruste dans l'analyse du droit positif et de la jurisprudence russe, plus la parenté entre droit russe et français ou d'inspiration

Bolloré AFRICA LOGISTICS Orabank Baker McKenzie. Sire Ohada

française s'affirme de façon évidente. Voyons quelques exemples jurisprudentiels en matière de vente et d'astreinte (pénalité).

1- Parentés en matière de vente

« … en vertu du point 1 de l'art. 37 du Code foncier (russe), seules les parcelles de terrains ayant été immatriculé au cadastre public peuvent faire l'objet d'une vente ».

C'est en substance, ce qu'a affirmé la Cour suprême d'arbitrage de la Fédération de Russie[1] (arrêt N° 1152/14 du 3 juin 2014), cassant en partie la décision du tribunal d'arbitrage de la République de Bouriatie du 17.05.2013, l'arrêt de la quatrième Cour d'appel du 19.07.2013 et l'arrêt de la Cour fédérale d'arbitrage de la région de Sibérie de l'Est du 29.10.2013 dans l'affaire N° A10-78/2013[2].

[1] Nous faisons remarquer que par les loi N° 2-LFC du 05.02.2014 de la FR portant amendement à la Constitution de la FR sur la Cour suprême de la Fédération de Russie, Recueil des lois de la FR (RL FR), N° 6, 2014, p. 548 ; loi fédérale constitutionnelle N° 3-LFC du 05.02.2014 portant Cour suprême de la Fédération de Russie (modifiée et complétée, en vigueur au 01.01.2017), RL FR, N° 6, 2014, p. 550 et la loi fédérale constitutionnelle N° 4-LFC du 05.02.2014 portant modification de la loi fédérale constitutionnelle « sur le système judiciaire de la Fédération de Russie, RL FR, N° 6, 2014, p. 551 (О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548; О Верховном Суде Российской Федерации (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017): Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550 и О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»: Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 4-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 551) les fonctions de cette Cour ont été données à la Chambre sur les différends économiques formée au sein de la Cour suprême de la FR qui constitue aujourd'hui l'unique juridiction suprême dans les affaires civiles, pénales, administratives et autres, ainsi que le règlement des différends économiques depuis le 6 août 2014. Son siège est à Saint-Pétersbourg, une représentation permanente sera créé à Moscou (art. 22 de la loi fédérale constitutionnelle N° 3-LFC du 05.02.14 «sur la Cour suprême de la Fédération de Russie»). Pour le moment elle siège à Moscou à l'adresse suivante : 121260, г. Москва, ул. Поварская, д. 15 (121260, ville de Moscou, rue Povarskaya, Imm. 15).

[2] La République de Bouriatie est un sujet (un des Etats) qui fait partie de la Fédération de Russie et notamment du district fédéral sibérien. La Cour fédérale d'arbitrage de la région de Sibérie de l'Est est la juridiction de contrôle de cassation de la légalité des actes judiciaires ayant force de chose jugée des tribunaux d'arbitrage des sujets de la fédération de Russie (Tribunal d'arbitrage de la République de Bouriatie, Tribunal d'arbitrage de la République de Sakha (Iakoutie), Tribunal d'arbitrage de la République de Tiva, Tribunal d'arbitrage de la République Khakasse, Tribunal d'arbitrage du territoire de Trans-Baïkalie, Tribunal d'arbitrage du territoire de Krasnoïarsk, Tribunal d'arbitrage de la région d'Irkoutsk) et les Cours d'appels d'arbitrage (Troisième et Quatrième Cours d'appels d'arbitrage (situées respectivement dans les villes de Krasnoïarsk et de Tchita), et dans les cas prévus par les lois fédérales, les actes judiciaires des tribunaux d'arbitrage de la région de Sibérie de l'Est (Voy. http://fasvso.arbitr.ru/about/, page consultée

Bolloré AFRICA LOGISTICS
Orabank
Baker McKenzie.
Sire Ohada

En la matière, le procureur de la République de Bouriatie (procureur) avait saisi le tribunal d'arbitrage de la République de Bouriatie d'une action contre l'administration de la municipalité du « mini-arrondissement de Ivolginski » de la République de Bouriatie (administration), la société à responsabilité limitée « Fortune plus » (société), portant reconnaissance de la nullité du contrat de vente d'une parcelle de terrain conclu le 20.04.2012 (contrat de vente) entre l'administration et la société ; la prise en compte des conséquences de cette nullité en forme de sanction infligée à la société, en la forme d'une obligation de restituer à l'administration la parcelle de terrain, objet de la vente.

Faisant grief aux décisions des juridictions des trois instances d'avoir violé les points 1 et 7 de l'article 36 et le point 1 de l'article 37 du Code foncier, la Haute juridiction a affirmé que seuls les terrains immatriculés conformément à la législation en la matière peuvent faire l'objet d'une vente. Par conséquent, le contrat de vente de « la parcelle de terrain occupée et nécessaire à l'exploitation des biens immobiliers » n'ayant « pas été formée, sa superficie non déterminée » a été déclaré contraire aux dispositions ci-dessus indiquées comme acte nul.

Cette opinion n'est pas nouvelle en droit français mais reste néanmoins intéressante à plus d'un titre et ceux pour trois raisons essentielles. D'abord, parce qu'elle reconduit une solution juridique du droit d'inspiration et d'expression françaises largement approuvée par la doctrine correspondante, à savoir les dispositions des articles 28 du RGO[3] et ex-1108 devenu 1128 du C. civ. 1582 et 1583 sur la nécessité de l'existence d'un objet certain pour la formation et la validité des contrats ; ensuite sur sa détermination ou déterminabilité et enfin sur sa capacité d'être dans le commerce.

Dans un autre cas d'espèce, nous retrouvons également la même singularité concernant l'obligation de paiement du prix par l'acheteur. Ainsi dans l'affaire N° 1999/14 du 10 juin 2014, la Haute juridiction arbitrale russe se fondant sur l'art. 450 C. civ. de la Fédération de Russie[4], a indiqué que « La société « NEF – nouvelle économie » n'a pas reçu ce qu'elle était en droit d'attendre lors de la conclusion du contrat, et précisément le paiement de la part vendue par elle pour un montant de 40 000 000 roubles dans les

le 05.04.2017).

[3] Loi N° 87-31 du 29 août 1987 portant régime général des obligations.

[4] Selon cet article, l'un des fondements de la résolution du contrat constitue sa violation essentielle par l'une des parties, qui entraine pour l'autre partie un préjudice d'une telle importance qu'elle la prive pour une grande part de ce qu'elle était en droit d'attendre lors de la conclusion du contrat (voy. Kitic D., Krief-Semitko C., Legeais R., *Code civil de la Fédération de Russie*, Collection « La Lettre des lois », Juriscope, Paris 2005, p. 235.).

Bolloré AFRICA LOGISTICS
Orabank
Baker McKenzie.
Sire Ohada

dans les 90 jours à compter du 30.01.2012.

Par conséquent, le non-paiement par Bikovski C. E. de la part qui lui a été vendue constitue une violation essentielle des conditions du contrat et entraine sa résolution ».

De ce fait, le sacro-saint principe de l'obligation de paiement du prix par l'acheteur (débiteur) de la culture juridique civiliste a été réaffirmé. Le même principe est édicté par l'art. 263 de l'acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit commercial général, les articles 11 RGO et 1142 C. civ.

Une autre similitude se dégage de la même espèce. En effet, en affirmant qu'il « a été établi que Bikovski C. E. en violation des articles 309 et 310 C. civ. n'a, jusqu'à présent pas exécuté ses obligations de paiement des parts qui lui ont été transférées pour le montant établi par le contrat, ni sur le compte courant de la société « NEF – nouvelle économie », ni en consignation chez un notaire conformément à l'article 327 C. civ.[5] », la Haute juridiction russe confirme encore une fois l'uniformité de vision entre droit russe et droit d'inspiration française, puisque la possibilité pour un débiteur de consigner le paiement est édicté par les art. 202 RGO et ex-1257 devenu 1346-1 C. civ.

2- Parentés en matière de pénalité

« En vertu de la libre volonté d'exercice des droits civils et dans son (propre) intérêt (art. 1 C. civ. Fédération de Russie (FR) la pénalité peut être abaissée par le juge sur le fondement de l'art. 333 de ce Code seulement en cas de déclaration correspondante de la part du défendeur ».

La pénalité (amende, astreinte) visée par ce moyen de la Cour suprême d'arbitrage de la fédération de Russie dans l'affaire N° 1850/14 du 17 juin 2014 est définie par l'article 330 du C. Civ. FR comme la somme d'argent fixée par la loi ou le contrat que le débiteur est tenu de payer au créancier en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de l'obligation, notamment en cas de retard dans l'exécution. Les pénalités constituent donc aussi bien en droit français, malien que russe des sommes dues par l'une des parties pour non-respect de son obligation contractuelle.

Mais aux termes de l'art. 333 al. 1, le juge peut modérer la pénalité dont le paie-

[5] Souligné par nous.

Bolloré AFRICA LOGISTICS Orabank Baker McKenzie. Sire Ohada

ment est prévu (par la loi ou le contrat), si elle est manifestement disproportionnée par rapport aux conséquences de la violation des obligations. Le juge a également le droit de modérer la pénalité si l'obligation est enfreinte par une personne exerçant une activité entrepreneuriale à condition que le débiteur fasse une telle demande. Ainsi, l'art. 333 al. 2 C. civ. FR prévoit que la modification de la pénalité prévue par le contrat et dont une personne exerçant une activité entrepreneuriale est soumis au paiement, est admise dans des cas exceptionnels, s'il est prouvé que le recouvrement du montant de la pénalité prévu par le contrat peut conduire à l'obtention par le créancier d'avantages non justifiés. Cet article a donc exclu la possibilité pour le juge de modérer la pénalité en absence de demande correspondante émanant du débiteur et les décisions judiciaires dans lesquelles les juges ont ignoré ces dispositions ont été cassées[6] (Arrêt du Présidium de la Cour suprême d'arbitrage de la Fédération de Russie N° 1850/14 du 17 juin 2014, reproduit en annexe).

Dès lors qu'il y a une demande de réduction de pénalité émanant du débiteur, les juges sont fondés à en réduire le montant lorsqu'il s'avère manifestement excessive eu égard au dommage causé au créancier par l'inexécution par le débiteur de son obligation contractuelle.

Le fait de la violation suffit pour que soit fait droit à la demande. Il n'est donc pas nécessaire de prouver le montant du dommage subit, ni le lien de causalité entre la faute du débiteur (qui est toujours présumée) et le dommage[7]. En ce sens, les exigences du droit russe concordent avec celles des droits français et malien dans lesquels le simple manquement ou une non-exécution totale ou partielle d'une obligation contractuelle suffisent pour que la clause pénale soit appliquée, d'où la non nécessité de prouver la faute du cocontractant défaillant (art. 1229 C. civ., art. 136, al. 2 RGO).

Quant au montant de la pénalité, il n'est pas en principe limité sauf cas de limitation de responsabilité (art. 400 C. civ. FR). Néanmoins il ne doit pas dépasser l'étendu du dommage ou du préjudice causé, de même qu'en aucun cas il ne doit occasionner un en-

[6] Il convient de signaler ici aussi que cette solution est similaire à celle retenue par l'art. 5 du Décret N° 99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant code de procédure civile, commerciale et sociale (http://sgg-mali.ml/codes/mali-code-1999-procedure-civile-maj-2009.pdf, page consultée le 12.04.2017) selon lequel « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé » (art. 5 du Code de procédure civil français ; point 3 de l'art. 196 du Code de procédure civile de la FR et art. 49 du Code de procédure arbitrale de la FR).

[7] Российское гражданское право / Отв. Ред. Е. А. Суханов [*Droit civil russe, Res. de la red E. A. Soukhanov*], M., Statut, 2004, p. 469.

Bolloré AFRICA LOGISTICS Orabank Baker McKenzie. Sire Ohada

richissement illicite du créancier[8]. Là aussi les dispositions du droit civil russe s'accordent parfaitement avec celle du droit d'expression et d'inspiration françaises. En effet les dispositions de l'ex-art. 1229 devenu 1231-5 qui lient la clause pénale aux dommages-intérêts sur la clause pénale sont fondées sur le principe de l'impossibilité d'une demande d'indemnisation par son bénéficiaire plus élevée que celle du dommage causée par le préjudice. Il en est de même pour la révision du montant de la pénalité qui n'est possible que par voie judiciaire (art. 333 C. civ. FR, 1229 C. civ.) et du montant de la pénalité qui n'a qu'un caractère forfaitaire préalablement fixé par la loi ou le contrat et ne dépend en aucun cas du montant du préjudice.

L'application des dispositions ci-dessus invoquées est d'ordre public pour le juge et toute décision les ignorant encourt cassation.

C'est dans ce sens que la juridiction suprême russe a rendu sa décision dans l'affaire invoquée. Dans le cas d'espèce, la Cour suprême d'arbitrage de la Fédération de Russie a estimé que concernant la nécessité d'application de l'art. 333 du C. civ., les juges n'étaient pas juridiquement fondé à réduire le montant de la pénalité sur la base de cet article de leur propre initiative, et par conséquent, n'ayant pas pris en compte les avis préalablement émis sur la question[9] et, violant le principe du contradictoire, ont réduit la pénalité en absence de preuve de sa disproportionnalité, de même qu'en absence de demande du défendeur la concernant, d'où l'annulation des décisions judiciaires ayant méconnues ces règles et leur renvoi à un nouvel examen.

La même solution a encore été réaffirmée par la Cour suprême d'arbitrage de la FR 2 semaines après dans l'arrêt N° 4231/14 du 1 juillet 2014[10].

Dans la même affaire, la haute juridiction arbitrale à l'appui de son moyen, cite

[8] Idem, p. 468.

[9] Il s'agit notamment des Arrêts N° 81 du 22 décembre 2011 de la Chambre plénière de la Cour suprême d'arbitrage de la Fédération de Russie (Вестник ВАС РФ, № 2, февраль, 2012 [Messager de la CSA FR, N° 2, février 2012]) et N° 801/13 du 22 octobre 2013 du Présidium de la Cour suprême d'arbitrage de la Fédération de Russie (Вестник ВАС РФ, № 2, 2014 [Messager de la CSA FR, N° 2, 2014]), tous deux cités par la Cour et contenant les mêmes dispositions sur la modération de la pénalité par le juge.

[10] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 2014 г. № 4231/14 [Arrêt du Présidium de la Cour suprême d'arbitrage de la FR N° 4231/14 du 1 juillet 2014] Système d'information juridique ГАРАНТ (GARANT): http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70609304/#ixzz4dNY3Sjmg (page consultée le 05-04-2017).

Bolloré AFRICA LOGISTICS
Orabank
Baker McKenzie.
Sire Ohada

les arguments d'une autre juridiction suprême russe allant dans le même sens : « la Cour constitutionnelle, dans son ordonnance N° 263-O du 21.12.2000 a expliqué que la possibilité donnée au juge de modérer le montant de la pénalité au cas de son énormité par rapport aux conséquences de la violation de l'obligation constitue l'une des possibilités juridiques prévue par la loi, dirigée contre l'abus de droit à la libre détermination du montant de la pénalité, c'est-à-dire au fond, la réalisation des exigences de l'art. 17 de la Constitution de la Fédération de Russie, selon laquelle l'exercice des droits et liberté de l'homme et du citoyen ne doit pas violer les droits et libertés d'autres personnes. C'est justement pourquoi dans la partie 1 de l'article 333 du Code civil, il ne s'agit pas du droit de la juridiction (du juge), mais au fond, de son obligation de rétablir l'équilibre entre les mesures de responsabilité prises contre le violeur et la qualification du montant réelle (et non possible) de la perte occasionnée par une violation concrète »[11].

Là aussi, la symbiose est parfaite entre solutions jurisprudentielles russe et française : pour réduire le montant d'une clause pénale, les juges du fond ne peuvent se borner à édicter qu'il était « un peu élevé », sans rechercher en quoi ce montant était manifestement excessif[12].

Ce qui vient d'être constaté pour la jurisprudence russe, est aussi vrai pour celle d'expression et d'inspiration françaises. En effet, en vertu des articles 1152 C. civ et 136 al. 3 du RGO le juge peut modérer ou augmenter le montant de la pénalité s'il est manifestement excessif ou dérisoire. C'est dans ce cadre, que dans un arrêt d'espèce très particulier, a été estimé que le juge pouvait réduire le montant des pénalités contractuelles manifestement excessives[13]. Dans le même ordre d'idée, il a été jugé dans une autre affaire, qu'une inexécution « partiellement imputable » à l'une des parties n'ouvrait droit qu'à une application partielle des pénalités, au prorata des responsabilités de chacun[14].

---

[11] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Наговицына Юрия Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 263-О [Portant refus de recevoir pour examen la demande du citoyen Nagovitsina Yuri Aleksandrovich pour la violation de ses droits constitutionnelle par la première partie de l'art. 333 du Code civil de la Fédération de Russie : Ordonnance de la Cour constitutionnelle de la FR N° 263-O du 21 décembre 2000] Système d'information juridique ГАРАНТ (GARANT) : http://base.garant.ru/12133220/#ixzz4dNVNjImF (page consultée le 05-04-2017).

[12] Ch. mixte, 20 janv. 1978. V. conf. Civ. 3°, 14 nov. 1991 (cassation de l'arrêt qui se borne à retenir que l'application de la clause apparait, compte tenu des circonstances à tout le moins excessive) cité par Tapo, K., Code des obligations du Mali annoté, éd. Malilex, Bamako 2001, p. 93.

[13] CAA Paris, 23 juin 2006, SARL SERBOIS.

[14] CAA Marseille, 30 mars 2004, Buromag-Ugolini, CMP 2004, n° 139, note F. Olivier.

Bolloré AFRICA LOGISTICS Orabank Baker McKenzie. Sire Ohada

Ainsi en conclusion, nous pouvons sans nul doute affirmer que ce constat de la similitude entre le droit positif de ces trois pays à travers leurs jurisprudences sur la vente et l'application de la clause pénale en matière civile et commerciale, ne fait que conforter la thèse selon laquelle « ''la réalité dépasse la fiction'', rien de tel donc que de refléter la réalité du droit à travers la jurisprudence »[15]. Cette réalité ne fait encore une fois de plus que ressortir la parenté qui existe entre les différents régimes du droit des pays de culture juridique civiliste.

Note biographie de l'auteur

Boubacar DIAMBOU est assistant, Enseignant chercheur à la faculté de droit privé de l'Université des sciences juridiques et politiques de Bamako (domaines d'intervention : droit des affaires (droit commercial, droit bancaire), droit civil et droit des obligations. Après un DEA en droit privé à l'Université d'Etat de Kouban, il a pratiquement achevé une thèse de doctorat sur le sujet « Droit commercial de la Russie et du Mali : Recherche juridique comparative », qu'il doit soutenir en Russie.

[15] Propos introductifs et présentation du Code IDEF annoté de l'OHADA par M. Barthélemy Mercadal, in Compte rendu de la manifestation - SENAT 28 mai 2008 - code IDEF annoté de l'OHADA et Actualités de l'IDEF, http://www.institut-idef.org/Compte-rendu-de-la-manifestation.html.