# Arrêt N° 141/2023

Audience publique du 29/06/2023

**Affaire :**
Banque Populaire M...

**Formation :** Deuxieme Chambre

**Pays d'origine du pourvoi :** Guinée

**Pourvoi :** 005/2020/PC du 13/01/2020

**Matières :** Sûretés ; Compétence / Procédure CCJA ; Sociétés commerciales / GIE

**Articles cités :** 13, 531

**Dispositif :** Rejet

**Tags officiels :** POURVOI EN CASSATION REJETE ; CAUTIONNEMENT ; AUS, ARTICLE 13 ; OBLIGATIONS DU DEBITEUR ; CONDITION DE REALISATION D'HYPOTHEQUE ; AUS, ARTICLE 190 ; AUS, ARTICLE 193 ; NANTISSEMENT DE CREANCE ; AUS, ARTICLE 127 ; AUS, ARTICLE 128 ; AUCUN MOYEN N'AYANT PROSPERE ; GUINEE CONAKRY

**Source :** biblio.ohada.org — notice #9328

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES (OHADA)**

**---**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)**

**---**

**Deuxième chambre**

**---**

**Audience publique du 29 juin 2023**

**Pourvoi : n° 005/2020/PC du 13/01/2020**

**Affaire : Banque Populaire Maroco-Guinéenne dite BPMG-SA**
**(Conseils : Maîtres Togba Nicolas ZOMY et El Hadj Hamidou BARRY, Avocats à la Cour)**

**Contre**

**Groupement d'Entreprises Guinée ENCODI ENGECO-EGC-BAH et Fils**
**Mamadou Kaou BERETE**
**Thierno Moucar BAH**
**Sidy Mohamed BARRY**
**(Conseils : Maîtres Dinah SAMPIL et Almamy TRAORE, Avocats à la Cour)**

## Arrêt N° 141/2023 du 29 juin 2023

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Deuxième chambre, présidée par Monsieur Armand Claude DEMBA, assisté de Maître Louis Kouamé HOUNGBO, Greffier, a rendu en son audience publique ordinaire du 29 juin 2023 l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

| | | |
|---|---|---|
| Messieurs : | Armand Claude DEMBA, | Président |
| | Sabiou MAMANE NAISSA, | Juge |
| | Mathias NIAMBA, | Juge |
| | Joachim GBILIMOU, | Juge |
| | Ndodinguem Casimir BEASSOUM, | Juge, rapporteur |

Sur le pourvoi en date du 07 janvier 2020, enregistré au greffe de la Cour de céans le 13 janvier 2020 sous le n° 005/2020/PC, et formé par Maîtres Togba Nicolas ZOMY et El Hadj Hamidou BARRY, Avocats au Barreau de Guinée, dont les cabinets sont sis respectivement au quartier Constantin, commune de Matam, Conakry, République de Guinée, Immeuble SAFRICOM, 3ème étage et au quartier Kouléwondy, commune de Kaloum, Conakry, République de Guinée, immeuble

archevêché, 4ème étage, au nom et pour le compte de la Banque Populaire Maroco-Guinéenne dite BPMG-SA, sise au Boulevard du Commerce, quartier Almamya, commune de Kaloum, Conakry, représentée par son directeur général, Monsieur Mohamed DAFFIR, dans la cause qui l'oppose au Groupement d'entreprises de Guinée (ENCODI ENGECO-EGC-BAH et Fils), Groupement d'Intérêt Economique, siège social situé au quartier Kouléwondy, commune de Kaloum, Conakry, représenté par Messieurs Tierno Mouctar BAH, Mamadou Kaou BERETE, commerçants, domiciliés à Conakry, lequel fait élection de domicile aux Cabinets de ses conseils, Maîtres Almamy TRAORE et Dinah SAMPIL, Avocats au Barreau de Guinée, cabinets sis à Conakry, respectivement au quartier Dixinn, Commune de Dixinn et au quartier Almamya, commune de Kaloum, Conakry,

en cassation de l'arrêt n° 320 du 02 juillet 2019 rendu par la Cour d'appel de Conakry, dont le dispositif est ainsi libellé :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière économique et en dernier ressort :

En la forme : reçoit le Groupement d'Entreprises de Guinée (ENCODI ENGECO-EGC- BAH et Fils) en appel ;

Au fond : l'y dit bien-fondé ;

En conséquence :

Infirme le jugement n° 105 du 13/08/2015 rendu par le Tribunal de première instance de Kaloum en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau :

Vu les rapports d'expertise ;

Vu la mainlevée totale des cautions et garantie de bonne exécution ;

Condamne la BPMG au paiement en faveur du Groupement (ENCODI ENGECO-EGC-BAH et Fils) des sommes de :

- Trois milliards trois cent trois millions huit cent sept mille neuf cent quatorze (3.303.807.914) francs guinéens, en remboursement des sommes indument prélevées sur le compte n° 212014902-82, ouvert dans les livres de la banque au nom du Groupement (ENCODI ENGECO-EGC-BAH et Fils) ;
- Soixante-onze mille deux cent soixante-dix-huit (71.278) euros payables en francs guinéens au taux du jour de paiement du fixing de la Banque Centrale ; Également en remboursement des montants indument prélevés sur le compte n° 21201490901-81, ouvert dans les livres de la Banque au nom du Groupement (ENCODI ENGECO-EGC-BAH et Fils) ;

- Ordonne l'annulation des inscriptions hypothécaires et la restitution des originaux des titres fonciers n° 04578/2003 de Monsieur BAH Thierno Mouctar et n° 01057/2004 de Monsieur BERETE Mamadou Kaou ;
- Condamne la BPMG au paiement de la somme de cinq cents millions (500.000.000) de francs guinéens à titre de dommages-intérêts ;
- Met les frais et dépens à la charge de la BPMG ;

Le tout par application des dispositions des articles 531, 532 à 537 et 741 du CPCEA et 1098 et suivants du Code civil » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les quatre moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Ndodinguem Casimir BEASSOUM, Juge ;

Vu les dispositions des articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué et des productions des parties, qu'au terme d'un appel d'offre international, le Groupement d'Entreprises (ENCODI ENGECO-EGC-BAH et Fils) avait été retenu pour le marché de réhabilitation des infrastructures sanitaires dans la région de Kankan pour une durée initiale de 18 mois ; que le financement de ce marché était assuré par l'Union Européenne à hauteur de 3.476.909.289 francs guinéens ; que pour recevoir les paiements relatifs à ce financement, deux comptes étaient ouverts à la BPMG ; qu'en retour, celle-ci fournissait à l'Union Européenne une garantie de bonne exécution en faveur des Groupements d'entreprises ; que pour satisfaire à cet engagement, la banque exigeait et obtenait dudit Groupement, le nantissement du marché n° 8 ACP-GUI (P4), deux (02) « cautions hypothécaires » de 1er rang de la part de Monsieur Mamadou Kaou BERETE et Monsieur Thierno Mouctar BAH, trois cautions (03) personnelles et solidaires, respectivement de Messieurs Mamadou Kaou BERETE, Thierno Mouctar BAH et Sidy Mohammed BARRY ; que toutes ces garanties faisaient l'objet du contrat de crédit en date du 04 octobre 2005, authentifié par acte de dépôt notarié du 08 novembre 2005 ; qu'en vertu de ce contrat, les paiements de l'Union Européenne étaient soumis à un prélèvement automatique à la BPMG qui facturait au Groupement 3.461.033.436 francs guinéens ; que le délai d'exécution du marché qui était initialement prévu pour 18 mois a duré sept (07) ans en raison de plusieurs événements, notamment la prise du pouvoir par l'Armée guinéenne et ses conséquences, qui ont amené l'Union Européenne de 2008 à 2012, à suspendre ses engagements en Guinée, y compris le marché 8ACP/GUI 003 ; que cette suspension entraînait, non seulement l'arrêt momentané des paiements des tranches contractuelles de la valeur du marché, mais aussi l'arrêt de toutes les opérations de décaissement du Groupement sur ses

comptes ouverts dans les livres de la banque ; qu'entre temps, la banque continuait à prélever les agios et frais de tenue de compte qui, au terme de la clôture des paiements par l'institution de financement de l'Union Européenne, s'élevaient à 2.471.696.511 GNF ; que le Groupement adressait une demande à la banque afin de revoir à la baisse les agios que celle-ci leur a imputés durant la période au cours de laquelle les financements étaient gelés ; que ces prélèvements s'élevaient à 2.231.508.650 francs guinéens y compris les frais de tenue de compte ; que dans le silence de cette dernière, le Groupement d'Entreprises demandait, suivant un courrier référencié 018/GDEG/2013 du 31 juillet 2013, un arbitrage de la Banque Centrale ; qu'à la suite de cette demande d'arbitrage, une expertise avait été diligentée afin de vérifier les opérations effectuées sur les deux comptes bancaires tenus par la banque ; que par exploit en date du 15 mars 2015 de Maîtres Laye Terna SAMOURA et Ouo-Ouo KPOGHOMOU, huissiers de justice Associés, le rapport de vérification avait été dénoncé à la banque avec mise en demeure de payer et restituer les titres fonciers ; que contestant ledit rapport, la banque attrayait le Groupement d'Entreprises devant le Tribunal de première instance de Kaloum aux fins de réclamer la créance dont le montant est mentionné ci-dessus avec toutes les garanties et sûretés y attachées ; que ledit tribunal avait, par jugement rendu le 13 Août 2015, accédé à sa demande ; que sur appel du Groupement d'Entreprises, la Cour de Conakry rendait l'arrêt infirmatif dont pourvoi ;

**Sur le premier moyen, pris en sa première branche**

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions de l'article 13 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, en ce qu'il n'a pas fait supporter par les cautions personnelles et solidaires les frais et agios d'un montant de 2.471.696.511 francs guinéens générés par l'opération sur le compte du Groupement d'Entreprises, alors, selon le moyen, que celles-ci se sont engagées envers la banque à exécuter toute obligation qui naîtrait à la charge du Groupement d'Entreprises dans l'opération de donneur de garantie de bonne fin assurée par la demanderesse ;

Mais attendu que, selon les dispositions de l'article 13 de l'Acte uniforme susvisé, « le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future ou contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même.

Cet engagement peut être contracté sans l'ordre du débiteur » ;

Qu'au regard des dispositions de l'article sus-rapporté, la caution n'est tenue envers le créancier que si le débiteur est défaillant, d'une part, et si la créance est fondée, d'autre part ;

Qu' en l'espèce, il est établi que le débiteur n'a pas failli à ses obligations, en raison de la totale réalisation des travaux de réhabilitation des infrastructures

sanitaires tels que spécifiés dans le contrat de marché ; que, par ailleurs, la prise du pouvoir par l'Armée guinéenne, ayant eu pour conséquences le gel du financement des travaux confiés au Groupement d'Entreprises par l'Union Européenne et leur suspension entre 2008 et 2012, constitue un cas de force majeure, une cause d'exonération de responsabilité, ayant pour conséquence, entre autres, de suspendre les effets du contrat liant les parties ; que conséquemment, tout prélèvement de frais de tenue de compte et agios opéré pendant cette période étant dépourvu de fondement, les cautions ne peuvent être appelées, au sens de l'article 13 susvisé, à réaliser leurs garanties au bénéfice de la banque ; qu'il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a en rien violé l'article visé au moyen, lequel n'est pas fondé et doit être rejeté ;

**Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche**

Attendu que la demanderesse reproche à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions des articles 190 et 193 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS), en ce qu'elle a refusé d'ordonner la réalisation des hypothèques consenties librement par les parties et affectées en garantie du paiement complet de la créance de la banque, alors, selon le moyen, que la créance de celle-ci existe, est déterminée et non encore payée ;

Mais attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 190 de l'AUS susvisé, « l'hypothèque est l'affectation d'un immeuble déterminé ou déterminable appartenant au constituant en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables » ; que l'article 193 du même acte précise que « l'hypothèque est indivisible par la nature et subsiste totalement sur les immeubles affectés jusqu'à complet paiement et malgré la survenance d'une succession » ;

Qu'il ressort de l'esprit des dispositions suscitées que si l'identification du bien hypothéqué est nécessaire, la réalisation de l'hypothèque est conditionnée par la défaillance du débiteur, laquelle est caractérisée par le non-règlement d'une créance qui existe, c'est-à-dire qui est certaine, liquide et exigible ;

Et attendu que, contrairement à cette condition commune à toutes les voies de réalisation de l'hypothèque, en l'espèce, la créance des agios réclamée par la BPMG-SA est contestée par le débiteur dans son fondement et, de ce fait, équivaut à une créance qui n'existe pas ; qu'en conséquence, elle ne peut entraîner la réalisation des hypothèques consenties ; que la cour d'appel a fait une correcte application en se prononçant comme elle l'a fait ; que cette branche du moyen est également mal fondée et doit être rejetée ;

**Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche**

Attendu qu'il est reproché à la cour d'appel de violer les dispositions des articles 127 et 128 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, en ce qu'elle refuse de faire application de l'article 1er de l'acte de nantissement de

marché public convenu et arrêté entre le Groupement d'Entreprises et la demanderesse ; que selon cet article, le Groupement affecte en nantissement au profit de la BPMG-SA, « l'intégralité des créances qu'ils possède ou possédera sur le cocontractant en vertu du marché ci-après désigné, en garantie de paiement de toutes sommes en principal, intérêts, frais, commissions et accessoires » ; qu'en refusant de faire application de cette disposition, la décision de la Cour d'appel de Conakry a exposé sa décision à la cassation ;

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 127 de l'AUS, « à peine de nullité, le nantissement de créance doit être constaté dans un écrit contenant la désignation des créances garanties et des créances nanties ou, si elles sont futures, les éléments de nature à permettre leur individualisation, tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et leur échéance » ; que selon l'article 128 du même acte uniforme, « lorsque le nantissement a pour objet une créance future, le créancier nanti acquiert un droit sur la créance dès la naissance de celle-ci » ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison des deux dispositions précitées que l'identification de la créance à nantir a pour conséquence de faire naître sur celle-ci des droits au profit du créancier ; toutefois, il est constant que le nantissement ne peut générer plus d'obligations que le contrat principal ; que par conséquent, même si le nantissement du marché public a été consenti, en l'espèce, les droits du créancier nanti ne peuvent être supérieurs à ceux que doit supporter le débiteur lorsqu'une partie de la créance n'est pas fondée et est contestée, comme le sont les prélèvements de frais de tenue et agios durant la période de gel du financement et de la suspension des travaux ; que les agios et frais de tenue de compte étant tributaires des paiements du bailleur de fond, il va s'en dire que si ces paiements sont arrêtés, en raison de la survenance d'un cas de force majeure, les comptes le sont aussi ; que sur cette base, le prélèvement des frais de tenue et agios ne devait pas être maintenu ; qu'il s'ensuit qu'en décidant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a aucunement violé les dispositions visées au moyen ; que celui-ci n'est pas davantage fondé en sa troisième branche et doit être rejeté ;

**Sur le deuxième moyen**

Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt déféré de violer le principe du contradictoire qui gouverne tout procès juste et équitable, en ce qu'il a écarté le résultat de la contre-expertise au profit de celui de la première expertise, en relevant d'office un moyen de droit, notamment le caractère probatoire du premier rapport vis-à-vis du second, sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations, alors, selon le moyen, qu'en vertu dudit principe « le juge doit, en toutes circonstances, veiller au respect du principe de la contradiction qui s'impose aux parties et à lui-même (...) il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations » ;

Mais attendu que ce moyen, tiré de la violation du principe du contradictoire, n'est pas un cas d'ouverture prévu par l'article 28 bis du Règlement de procédure de la Cour de céans ; qu'il y a lieu de le déclarer irrecevable ;

**Sur le troisième moyen**

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir omis de statuer sur la demande principale de la banque, laquelle porte sur la réclamation de sa créance d'un montant de 2.471.696.511 GNF en principal à titre des frais et agios, alors, selon le moyen, que la créance qu'elle réclame résulte d'un contrat de crédit en date du 4 octobre 2005, authentifié par acte de dépôt notarié du 8 novembre 2005 ;

Mais attendu qu'il résulte de l'examen des différentes pièces du dossier qu'en considération de la contestation réciproque des parties sur les créances réclamées de part et d'autre, plusieurs expertises ont été ordonnées et ont toutes révélé des trop prélevés opérés par la banque sur le compte du Groupement d'Entreprises qu'il convient de restituer ; qu'en se déterminant ainsi qu'elle l'a fait, la cour d'appel a effectivement statué sur cette demande, mais ne l'a pas trouvée fondée et l'a rejetée ; qu'il s'en infère que le troisième moyen est également infondé ; qu'il échet de le rejeter ;

**Sur la première branche du quatrième moyen**

Attendu qu'il est reproché à la Cour d'appel d'avoir dénaturé les faits sur le montant de la créance retenue par le rapport de contre-expertise, en ce qu'elle a retenu que ledit rapport fait ressortir contre la BPMG-SA un crédit partiel d'un montant de 2.088.156.087 de francs guinéens, alors, selon le moyen, qu'en réalité, il n'a été retenu contre la BPMG-SA que la somme, bien que contestée, de 249.455.304 GNF ;

Mais attendu qu'en retenant que le « rapport de contre-expertise fait ressortir contre la BPMG, un crédit partiel de 2.088.156.087 GNF », la cour d'appel n'a aucunement dénaturé les faits sur le montant de la créance retenue par ce rapport, puisqu'il ressort explicitement de ses conclusions que « les intérêts des débiteurs identifiés et calculés pouvant être à la charge de la banque sont :

- Intérêts générés par le compte 20101490901 : 225 923 113 GNF

  Intérêts générés par le compte 81101490901 : 206 705 875 GNF

  Impact de capitalisation des intérêts : 1 655 527 079 GNF

  Soit un total de : 2 088 156 067 GNF »

Que par conséquent, cette branche du moyen n'étant pas fondée, il échet de la rejeter ;

**Sur la seconde branche du quatrième moyen**

Attendu qu'il est reproché à la cour d'appel d'avoir mal interprété les faits de l'espèce, notamment la nature et la cause de la créance réclamée par le Groupement d'Entreprises, en ce qu'elle a, d'une part, condamné la BPMG-SA à payer au Groupement d'Entreprises la somme de 3.303.807.914 FG en remboursement d'agios, motif pris de ce que ces frais sont abusivement prélevés par la banque, alors, selon le moyen, que celle-ci ne doit subir aucune réclamation dans le cadre de l'exécution de ce marché dont elle n'est ni partie ni l'ordonnateur, encore moins maitre d'ouvrage ; que même dans l'hypothèse où le montant cumulé des agios au débit des comptes, pendant la période du gel de financement du bailleur de fonds, serait couvert par une exonération de responsabilité pour le Groupement, il ne peut pas être considéré comme indument prélevé parce que non encaissé par la banque ;

Et, d'autre part, en ce qu'elle a condamné la même banque au paiement de la somme de 71.278 Euros en remboursement de la caution de bonne exécution, alors, selon le moyen, que ce montant n'est pas un dépôt en banque effectué par le Groupement ni par le FED ; qu'il s'agit d'une caution de bonne exécution, c'est-à-dire un montant à hauteur duquel la banque s'est engagée envers le bailleur de fonds en cas d'inexécution par le maître d'œuvre, le Groupement, de son obligation ;

Mais attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que la BPMG-SA n'a pas été un simple domiciliataire dans cette opération ; qu'elle avait également cautionné ladite opération en garantissant la bonne exécution des travaux entrepris par le Groupement et financés par l'Union Européenne ; que les paiements de l'Union Européenne étaient soumis à un prélèvement automatique à la BPMG-SA qui en avait profité pour opérer des prélèvements indus qu'il convient de restituer ; que selon les conclusions de l'expertise-comptable en date du 16 mai 2017, retenues souverainement par la cour d'appel, les prélèvements à rétrocéder au Groupement s'élèvent à « 3.303.813.914 francs guinéens et 71.278,19 euros » ; qu'en condamnant la banque conformément aux résultats de ladite expertise, qui a l'avantage d'être complet et contre lequel la BPMG-SA n'a fait aucun grief, la cour n'a aucunement dénaturé les faits ; qu'il suit que cette seconde branche du moyen n'est pas aussi fondée que la précédente et doit être rejetée ;

Attendu, en définitive, qu'aucun des quatre moyens n'ayant prospéré, il échet de rejeter le pourvoi ;

**Sur les dépens**

Attendu que la Banque Populaire Maroco-Guinéenne SA ayant succombé, il y'a lieu de la condamner aux dépens ;

**PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi ;

Condamne la Banque Populaire Maroco-Guinéenne SA aux dépens.

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

**Le Président**

**Le Greffier**