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

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Première chambre

Audience publique du 19 juin2025

Recours : n° 085/2024/PC du 26/03/2024

Affaire : Société BAGREPOLE
(Conseil : Maître MOUMOUNOU GNESSIEN, Avocat à la Cour)

Contre

- **COVEC MALI**

- **COGEB INTERNATIONAL SA**
(Conseils : : Cabinet SAGNON-ZAGRE, Avocats à la Cour)

- **ECOBANK BURKINA SA**

Arrêt N° 192/2025 du 19 juin 2025

La Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA), Première chambre, présidée par Monsieur Mathias NIAMBA, Juge, assisté de Maitre Jean Bosco MONBLE, Greffier, a rendu en son audience publique tenue le 30 janvier 2025, l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Mesdames Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	Présidente, rapporteur
Afiwa Kindéna HOHOUETO	Juge
Messieurs Mathias NIAMBA,	Juge
Joachim GBILIMOU,	Juge
Casimir Ndodinguem BEASSOUM,	Juge

Sur le renvoi, par la Cour de cassation du Burkina Faso, par arrêt du n°003/24 du 11 janvier 2024, enregistré au greffe de la Cour de céans le 26 mars 2024 sous le n°085/2024/PC, du recours formé par Maître MOUMOUNOU GNESSIEN, Avocat à la Cour, dont le cabinet est situé à l'Avenue El Hadj CISSE Salifou, Parcelle 17, lot 12, section 474, Ouaga 2000, Secteur 54, Ouagadougou, Burkina Faso, agissant au nom et pour le compte de la société BAGREPOLE, dont le siège social est sis Avenue du Professeur Joseph KI-ZERBO, Ouagadougou, dans la cause qui l'oppose aux sociétés COVEC MALI SA, dont

le siège social est à Badalabougou, Bamako, Mali, et COGEB INTERNATIONAL SA, dont le siège social est à Ouagadougou, 625 rue Rizmekedo, Burkina Faso, ayant pour conseils le cabinet SAGNON-ZAGRE, Avocats à la Cour, cabinet situé à Cité An II, Immeuble L n°67, Ouagadougou, et ECOBANK BURKINA SA, dont le siège social est au 49 rue de l'hôtel de ville, Ouagadougou, Burkina Faso ;

en cassation de l'ordonnance n°179 du 12/08/2021 de la Cour d'appel de Ouagadougou, dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé et en dernier ressort ;

Ordonnons la jonction des procédures objet des RG 232 du 09/06/2021, 241 du 17/06/2021 et 271 du 16/07/2021 ;

Déclarons les appels recevables et bien fondés ;

Infirmons en revanche l'ordonnance attaquée n°016-1 du 25/05/2021 ;

Statuant à nouveau,

Rejetons les exceptions d'incompétence et de connexité comme étant mal fondées ;

Disons en conséquence qu'il n'y a pas lieu ni à dessaisissement ni à sursis à statuer ;

Disons qu'il n'y a pas lieu à référé ;

Déboutons ECOBANK-BURKINA SA de sa demande aux fins de paiement des frais irrépétibles ;

Condamnons BAGREPOLE SEM aux dépens » ;

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

Sur le rapport de madame Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE, Présidente ;

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

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que pour l'exécution d'un marché de travaux d'aménagements structurants dont elles ont été attributaires courant juillet 2016, les sociétés COGEB International et COVEC Mali, formées en groupement, sollicitaient et obtenaient de ECOBANK-BURKINA SA, une garantie de bonne exécution et une caution de retenue de garantie de FCFA 580.171.530 chacune ; que par correspondance du 11 février 2019, le marché était résilié par le maître d'ouvrage, la société BAGREPOLE, laquelle sollicitait de ECOBANK, courant décembre 2019, le paiement des deux garanties ; que cette dernière informait le groupement qui s'opposait au paiement ; que la société BAGREPOLE assignait alors ECOBANK-BURKINA SA devant le Président du Tribunal de commerce de Ouagadougou statuant en matière de référé, et ladite banque assignait en intervention forcée les sociétés du groupement ; que par ordonnance n°16-1 du 25 mai 2021, la juridiction présidentielle condamnait la banque à payer à BAGREPOLE, à titre de provision, la somme de FCFA 1.160.343.060 représentant la garantie de bonne exécution et la caution de garantie, ainsi que le groupement d'entreprises à la somme de FCFA 2.000.000 au titre de frais exposés ; que sur appel des sociétés COGEB International et COVEC Mali, la Cour d'appel de Ouagadougou rendait l'arrêt dont pourvoi ;

Attendu que par correspondance n°1586/2024/GC/bmac du 10 juillet 2024, le recours a été notifié à la société ECOBANK BURKINA SA, qui l'a effectivement reçu le 02 septembre 2024, sans réaction de sa part ; que le principe du contradictoire ayant été respecté à son égard, l'affaire est en état d'être jugée ;

Sur le pourvoi incident

Attendu que dans leur mémoire en défense reçu au greffe de la Cour le 14 octobre 2024, les sociétés COVEC MALI et COGEB INTERNATIONAL SA ont introduit un recours incident intitulé « De la nécessaire cassation et évocation en raison de la manifeste violation des dispositions de l'acte uniforme portant organisation des sûretés » ; que poursuivant leur argumentaire, les défenderesses estiment que le premier juge a, à tort, qualifié ces actes de « garanties autonomes », en violation de diverses dispositions de l'AUS, notamment les articles 13, 14, 39 et 41 ; qu'en refusant de prononcer l'annulation d'actes pris en violation de la loi conformément à leur demande, l'arrêt de la cour d'appel encourt cassation ;

Attendu cependant que le recours en cassation, bien qu'incident, doit répondre aux exigences énoncées par l'article 28 du règlement de procédure de la Cour, notamment celles de contenir les moyens invoqués à l'appui des conclusions ; que l'examen du recours incident introduit par les sociétés défenderesses montre qu'il ne contient aucun moyen ; qu'en effet ledit recours, intitulé « De la nécessaire cassation et évocation en raison de la manifeste violation des dispositions de l'acte uniforme portant organisation des sûretés » se

contente dans sa première partie d'indiquer, sans autres précisions, que « les moyens de cassation sont articulés autour de la violation manifeste de diverses (dispositions) pourtant impératives de l'acte uniforme portant organisation des sûretés », tout en critiquant les actes de garantie à la lumière des dispositions des articles 13, 14 et 41 de l'AUS, sans s'intéresser à l'arrêt attaqué ; que dans la seconde partie, les défenderesses indiquent que « la jurisprudence de la juridiction de céans est d'une constance et d'une clarté sans équivoque sur l'annulation des décisions des juges du fond, qui qualifient à tort de garantie autonome des actes qui ne sont conformes à aucune sûreté prévue par l'acte uniforme portant organisation des sûretés », et que « c'est pourquoi les défenderesses au pourvoi prient respectueusement la Cour d'user en l'espèce de son entier pouvoir d'évocation pour solutionner définitivement le litige (…) ».; qu'un tel pourvoi incident, qui n'obéit pas aux prescrits de l'article 28 susvisé, sera déclaré irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation de l'article 4 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés

Attendu que la demanderesse présente ce moyen ainsi qu'il suit : « Attendu que le juge d'appel invoque l'article 10 du Traité OHADA consacrant la primauté du droit uniforme, les articles 4, 12, et 41 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés pour motiver l'infirmation de l'ordonnance du premier juge et le défaut de référé en ce sens que pour lui, il ne peut exister de sûretés personnelles autres que celles prévues par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Mais attendu que suivant l'article 4 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, « Les sûretés personnelles, au sens du présent Acte uniforme, consistent en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie. Sauf disposition contraire du présent Acte Uniforme, les seules sûretés réelles valablement constituées sont celles qui sont régies par cet Acte » ; que l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, en ce qui concerne les sûretés personnelles, n'interdit point l'existence de sûretés autres que celles qu'il prévoit, contrairement à ce qu'il en est des sûretés réelles ; qu'il en résulte que pour ce qui est des sûretés personnelles et en vertu de la liberté contractuelle, les parties peuvent conclure une garantie autre que celles prévues par l'Acte uniforme tant que son contenu n'est pas contraire à l'ordre public ; que c'est ce que les parties ont fait en l'espèce, en aménageant une « garantie de bonne exécution » et une « caution de retenue de garantie » pour tenir compte de la spécificité des engagements et conformément aux règles uniformes de la CCI relative aux garanties sur première demande ; que le juge d'appel a fait une mauvaise interprétation de l'article 10 du Traité OHADA consacrant la primauté du droit uniforme, les articles 4, 12 et 41 de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés, en leurs dispositions relatives à la garantie autonome, pour motiver

l'infirmation de la décision du premier juge et le défaut de référé, le tout caractérisant une violation de la loi et justifiant la cassation de l'ordonnance de référé n°179 rendue le 12 août 2021 » ;

Attendu que l'article 12 AUS dispose que « les sûretés personnelles régies par le présent Acte uniforme sont le cautionnement et la garantie autonome » ;

Qu'aux termes de l'article 41 AUS, « les garanties et contre-garantie autonomes ne se présument pas. Elles doivent être constatées par un écrit mentionnant, à peine de nullité :

- La dénomination de garantie ou de contre-garantie autonome ;
- Le nom du donneur d'ordre ;
- Le nom du bénéficiaire ;
- Le non du garant ou du contre-garant ;
- La convention de base, l'acte ou le fait, en considération desquels la garantie ou la contre-garantie autonome est émise ;
- Le montant maximum de la garantie ou de la contre-garantie autonome ;
- La date ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;
- Les conditions de la demande de paiement, s'il y a lieu ;
- L'impossibilité, pour le garant ou le contre-garant, de bénéficier des exceptions de la caution » ;

Attendu que pour infirmer la décision d'instance, le juge d'appel a retenu « qu'en raison du principe du dispositif, le présent litige au regard des demandes des parties, laisse apparaitre deux grandes difficultés juridiques ; (…) la première difficulté est relative à l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires qui, consacrant la primauté du droit uniforme, prescrit que « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure » (…) la seconde difficulté a trait quant à elle aux dispositions invoquées comme fondement légal des garanties querellées (…) dans cette configuration des faits, il y a manifestement une incertitude sur la loi devant régir les contrats et à travers laquelle doit pouvoir s'opérer la qualification pour préciser le régime juridique des motifs d'opposition, du caractère abusif ou non des appels en garantie ; (…) qu'en qualifiant dans ces conditions que la garantie de bonne exécution et la caution de retenue de garantie sont des garanties autonomes au sens de l'acte uniforme susdit, le premier juge a interprété dans son office les contrats supportant

les garanties et ce faisant, a tranché nécessairement le fond du litige, ce qui lui est pourtant interdit ; qu'il sied donc pour ce motif et sans besoin de s'attarder sur l'analyse des autres griefs, infirmer la décision » ;

Attendu qu'il ressort de cette motivation que l'ordonnance du premier juge n'a pas été annulée en application de l'article 4 de l'Acte uniforme sur les sûretés ou 10 du Traité OHADA, comme le prétend la demanderesse ; que cette décision a été annulée en raison de la contestation sérieuse liée à la qualification par le premier juge, juge des référés, des actes de garantie, ce que la cour d'appel a justement considéré comme constituant le fond du litige, alors que le juge des référés n'est que juge du provisoire et de l'apparence ; qu'en statuant ainsi, le juge d'appel n'a en rien violé les dispositions légales susvisées ; que le moyen n'est donc pas fondé et doit être rejeté ;

Sur les deuxième et troisième moyen, réunis

Attendu que dans le deuxième moyen, tiré de « la violation par le juge d'appel du droit applicable aux actes intitulés garantie de bonne exécution et caution de retenue de garantie », la demanderesse reproche à la cour d'appel d'avoir estimé que le premier juge a condamné la banque sur le fondement de la nature juridique des garanties, alors, selon la demanderesse, que le premier juge n'a fait que se baser sur les termes clairs des deux garanties, lesquelles précisent que « ECOBANK Burkina s'engage vis-à-vis de BAGREPOLE, sans réserve et irrévocablement à payer à première demande, toutes sommes d'argent que vous pourriez réclamer dans les limites d'un montant de cinq cent quatre-vingt millions cent soixante-onze mille cinq cent trente (580 171 530) FCFA. Votre demande en paiement doit être accompagnée d'une réclamation attestant que le titulaire ne se conforme pas aux conditions du marché, sans que vous ayez à prouver ou à donner des raisons, ni les motifs de votre demande ou du montant indiqué dans votre demande » ; que l'ordonnance attaquée encourt cassation pour violation de la loi, notamment les règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande auxquels les actes en cause font expressément référence comme fondement juridique ;

Attendu que dans le troisième moyen, intitulé « Les règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande, publication CCI n°458 remplacées par les règles uniformes CCI publication n°758 justifient pleinement la condamnation de ECOBANK BURKINA SA à payer la provision », la demanderesse estime que c'est la banque elle-même qui a inscrit sur les deux garanties la loi applicable, à savoir les règles uniformes CCI relatives aux garanties sur demande, qui s'appliquent donc à elle, dès lors que les conditions sont remplies et que le maître d'ouvrage les respecte ;

Attendu que ces deux moyens, tels qu'intitulés, ne correspondent à aucun cas d'ouverture à la cassation prévus à l'article 28 bis du règlement de procédure de la Cour ; qu'ils seront par conséquent déclarés irrecevables ;

Attendu qu'aucun moyen n'ayant prospéré, il convient de rejeter le pourvoi ;

Sur les dépens

Attendu que la demanderesse 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 société BAGREPOLE aux dépens ;

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

Le Président

Le Greffier