

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(O.H.A.D.A)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(C.C.J.A)**

Première chambre

Audience publique du 30 juin 2009

Pourvoi : n° 073/2006/PC du 31 août 2006

Affaire : Barou Entreprise des Travaux dite BETRA

(Conseils : - Maître Issaka KEITA, Avocat à la Cour
- Maître Baba CAMARA, Avocat à la Cour)

contre

Société d'Exploitation des Mines d'Or de Sadiola dite SEMOS S.A.

(Conseils : SCP TOUREH & Associés, Avocats à la Cour)

ARRET N° 040/2009 du 30 juin 2009

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A), Première chambre, de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A), a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 30 juin 2009 où étaient présents :

Messieurs Jacques M'BOSSO,	Président
Maïnassara MAIDAGI,	Juge, rapporteur
Biquezil NAMBAK,	Juge
et Maître ASSIEHUE Acka	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 31 août 2006 sous le n°073/2006/PC et formé par Maître Issaka KEITA, Avocat à la Cour, demeurant 381, Rue 459 Niaréla, BP 3189 Bamako (MALI) et Maître Baba CAMARA, Avocat à la Cour, BP E. 582, ex-immeuble SOMIEX, Bamako (MALI), agissant au nom et pour le compte de Barou Entreprise des Travaux dite BETRA, ayant son siège à Bamako (MALI), dans une cause l'opposant à la Société d'Exploitation des Mines d'Or de Sadiola dite SEMOS S.A, dont le siège social est à Sadiola, BP E. 1194, Bamako (MALI), ayant pour conseils la SCP TOUREH & Associés, Avocats à la Cour, demeurant avenue Cheick Zayed, côté Est Entreprise RAZEL ACI 2000, Hamdallaye, porte 754, BP 1993 Bamako (MALI),

en cassation de l'Arrêt n°375 rendu le 15 novembre 2000 par la Cour d'appel de Bamako et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale, en appel et en dernier ressort ;

EN LA FORME : Reçoit l'appel interjeté ;

AU FOND : Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

STATUANT A NOUVEAU : Déboute BETRA de ses prétentions.

Met les dépens à la charge de l'intimé. » ;

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

Sur le rapport de Monsieur le Juge Maïnassara MAÏDAGI ;

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 pièces du dossier de la procédure que courant août 1997, Barou Entreprise des Travaux dite BETRA et Société des Mines d'Or de Sadiola dite SEMOS S.A avaient conclu un marché ayant pour objet l'exécution des travaux de construction de quatorze (14) logements et d'un club de récréation à Sadiola ; que les articles 21 et 27 du contrat signé stipulaient respectivement que « le montant du marché indiqué dans la lettre de soumission s'entend hors taxes et droit de douanes non compris : 270.298.357 F CFA (deux cent soixante dix millions deux cent quatre vingt dix huit mille trois cent cinquante sept francs CFA) » et « le présent marché est exonéré de droit de douane et hors T.V.A. » ; que cependant, BETRA avait exécuté ce marché en achetant le matériel et les matériaux toutes taxes comprises, SEMOS S.A n'ayant pas, selon elle, mis à sa disposition les documents lui permettant de bénéficier des exonérations ; que par requête en date du 04 mars 1999, Maître Issaka KEITA, Avocat à la Cour, agissant au nom et pour le compte de BETRA, saisissait le Tribunal de commerce de Bamako d'une réclamation dirigée contre SEMOS S.A pour le paiement à son profit des droits et taxes payés ; que par Jugement n°39 rendu le 26 janvier 2000, le Tribunal de commerce de Bamako statuait en ces termes :

« Reçoit Barou Entreprise en sa demande ;

Condamne la SEMOS à lui payer :

- 5.405.987 F CFA au titre de la patente sur le marché ;
- 40.544.754 F CFA au titre de la T.V.A ;
- 51.790.185 F CFA représentant le montant des taxes ;

- 7.790.000 F CFA au titre des travaux supplémentaires ;
- 5.000.000 F CFA au titre des dommages-intérêts ;

Déboute BETRA du surplus de sa demande ;

Reçoit la SEMOS en sa demande reconventionnelle mais l'en déboute ;

Ordonne l'exécution provisoire de la décision sauf pour les dommages-intérêts. » ;

Que sur appels respectifs de SEMOS S.A. et de BETRA, la Cour d'appel de Bamako infirmait le jugement entrepris en toutes ses dispositions et déboutait BETRA de ses prétentions ; que sur pourvoi en cassation formé par BETRA devant la Cour Suprême du MALI, celle-ci s'était par Arrêt n°7 du 08 avril 2002, malgré l'exception d'incompétence soulevée par SEMOS S.A, déclarée compétente et avait renvoyé sine die l'affaire pour sa mise en état ; que, par Arrêt n°17 rendu le 03 mai 2004, la Cour Suprême du MALI avait cassé et annulé l'Arrêt n°375 rendu le 15 novembre 2000 de la Cour d'appel de BAMAKO et renvoyé la cause et les parties devant la Cour d'appel de Bamako autrement composée ; qu'entre temps, SEMOS S.A ayant exercé un recours en annulation de l'Arrêt n°7 du 08 avril 2002 de la Cour Suprême du MALI devant la Cour de céans, celle-ci annulait ledit Arrêt n°07 par Arrêt n°055/2005 en date du 15 décembre 2005 ; que c'est pourquoi, BETRA introduit le présent recours en cassation contre l'Arrêt n°375 rendu le 15 novembre 2000 par la Cour d'appel de Bamako, en application de l'article 52.4 du Règlement de procédure de la Cour de céans ;

Sur la recevabilité du recours

Attendu que SEMOS S.A, défenderesse au pourvoi, demande à la Cour de céans, dans son mémoire en défense reçu au greffe le 27 février 2007, de déclarer le pourvoi irrecevable au motif qu'il est un principe universellement établi en droit et consacré par les Actes uniformes de l'OHADA relatifs au droit commercial général, d'une part, et au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, d'autre part, selon lequel, toute personne, qu'elle soit physique ou morale doit, pour valablement exercer une activité commerciale, être immatriculée au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) ; qu'en l'espèce, la BETRA au lieu de produire le RCCM de la personne morale Barou Entreprise et Travaux, produit le registre d'une personne physique, un certain Oumar KEITA exerçant des activités d'entrepreneur et de travaux publics et qui est inscrit au registre sous le nom commercial de Barou Entreprise et Travaux ; que mieux, l'extrait indique que le nommé Oumar KEITA exerce son activité à titre individuel ; que dès lors, BETRA ne peut ester en justice puisqu'elle n'a ni la capacité, ni la qualité et n'a pu valablement saisir les tribunaux tant au MALI que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, BETRA n'étant qu'un nom commercial utilisé par Monsieur Oumar KEITA pour les besoins de ses activités ;

Mais attendu, en l'espèce, qu'il résulte des productions, notamment d'un extrait du Registre de Commerce et du Crédit Mobilier que Monsieur KEITA

Oumar est bien inscrit au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier, en application notamment de l'article 25 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, sous le n°MA.BKO 2008.A.5289 du Tribunal de commerce de Bamako avec comme activité principale « Entrepreneur BTP » et comme nom commercial Barou Entreprise de Travaux « BETRA » ; qu'il s'agit donc d'une entreprise individuelle ; que c'est pour cette raison que dans le contrat signé en août 1997 entre SEMOS S.A et BETRA, cette dernière a été désignée sous le vocable « l'entrepreneur » et représentée par son Directeur Monsieur Oumar KEITA ; qu'ainsi, il s'agit bien d'une procédure dirigée contre Monsieur KEITA Oumar, personne physique et seul propriétaire de l'entreprise individuelle BETRA et pouvant s'inscrire, comme il l'a fait au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier conformément à l'article 25 de l'Acte uniforme précité ; que de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer recevable le pourvoi formé par BETRA ;

Sur le premier moyen

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué un défaut de motifs résultant du fait qu'il est entaché de contradiction de motifs en ce que, selon le moyen, il ressort du préambule de l'Arrêt n°375 rendu le 15 novembre 2000 par la Cour d'appel de Bamako que l'audience publique ordinaire du 15 novembre 2000 et relative au présent contentieux a été tenue en matière civile alors qu'à travers le dispositif, la Cour prétend avoir statué en matière commerciale ; qu'il s'agit d'une décision entachée de contradiction flagrante ; que la contradiction de motifs équivaut à un défaut pour la simple raison que les motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun d'eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision ;

Mais attendu que s'il est de principe que la contradiction de motifs- qui équivaut à un défaut de motif en ce que les motifs contradictoires s'annulent- est susceptible d'entraîner la cassation d'une décision rendue sur leur fondement, il n'en demeure pas moins vrais qu'en l'espèce, comme le reconnaît la demanderesse au pourvoi, il s'agit d'une contradiction entre les qualités de l'arrêt attaqué et son dispositif, celles-là retenant que l'audience publique ordinaire est tenue en matière civile tandis que celui-ci énonçant que la Cour a statué en matière commerciale ; que ladite contradiction procède d'une erreur matérielle pouvant être rectifiée à tout moment ; qu'il ne s'agit donc pas de contradiction de motifs ; qu'il suit que le moyen tiré du défaut de motifs n'est pas fondé et doit être rejeté ;

Sur le deuxième moyen

Attendu qu'il est également reproché à l'arrêt attaqué un défaut de base légale résultant du fait qu'il contient « des motifs de faits incomplets et imprécis qui ne permettent pas au juge de cassation d'exercer son contrôle » en ce que les juges d'appel ont eux-mêmes reconnu dans le chapitre consacré aux moyens et prétentions des parties que le marché litigieux était exonéré de droit de douane et de T.V.A conformément aux dispositions de l'article 27 du contrat pour rejeter les prétentions de BETRA relatives audit article 27 et indiquer que BETRA n'est pas

un sous-traitant mais un partenaire de SEMOS qui a conclu en parfaite connaissance de cause alors que, selon le moyen, l'arrêt querellé ne fait référence à aucun document, aucun texte de loi qui limite aux seuls sous-traitants de SEMOS l'application de l'article 27 du contrat ; que toujours, selon le moyen, tout se passe comme si partenariat et sous-traitance étaient antinomiques ; que ce motif n'est pas suffisant à lui seul pour déclarer l'article 27 du contrat illégal ; que mieux, les juges d'appel, en jugeant à tort BETRA comme partenaire de la SEMOS alors qu'elle est partie co-contractant et surtout taxant le contrat légalement signé des parties d'illicite et contraire à la loi sans préciser en quoi l'article 27 du contrat serait contraire à la loi, lesdits juges ont omis de procéder à une appréciation d'ensemble des éléments de la preuve et des faits constatés et en pareille matière, la cassation est encourue ;

Mais attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que pour débouter BETRA de ses prétentions, la Cour d'appel a retenu « que dans le cas d'espèce, même s'il est précisé dans l'accord d'établissement de la SEMOS, que dans certaines circonstances les importations de matériaux faites par elle pour ses besoins, ouvrages ou ses sous traitants peuvent bénéficier de telle faveur, il y a lieu de préciser que BETRA, opérateur économique de droit privé n'est pas un sous-traitant privé de la SEMOS mais un partenaire qui a conclu en parfaite connaissance de cause un contrat avec tous les risques mesurés avec l'intention de tirer certainement un bénéfice ; que s'il est vrai que les conventions légalement faites tiennent lieu de lois entre les parties, il est vrai qu'on ne peut déroger, par des conventions privées, aux lois et à l'ordre public ; qu'autrement dit un contrat dont l'objet est illicite et contraire à la loi est nul et ne peut être susceptible d'exécution forcée ; que nul n'est entendu lorsqu'il invoque sa propre turpitude ; qu'au demeurant, il ne ressort nullement des clauses du contrat que la SEMOS se soit spécifiquement engagée à s'employer à faire bénéficier à BETRA les dispositions bienveillantes de l'accord d'établissement la liant elle (la SEMOS) à l'ETAT malien » ; qu'ainsi, contrairement aux allégations de BETRA, la Cour d'appel a suffisamment motivé sa décision et donné une base légale à celle-ci ; qu'en conséquence, il échet

de rejeter le deuxième moyen comme non fondé ;

Sur le troisième moyen

Attendu qu'il est enfin fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé la loi par refus d'application de la loi en ce qu'il résulte du dossier et notamment de l'article 27 du contrat que le marché était exonéré des droits de douane et est hors T.V.A et ledit marché a été conclu après une consultation restreinte ; que l'exonération du marché des droits de douane s'explique par la situation juridique de SEMOS S.A, situation juridique elle-même liée à la convention d'établissement conclue avec l'Etat du MALI du 05 avril 1990 et qui lui accorde un régime fiscal particulier ; que toujours selon la requérante, il n'appartient pas aux juges d'appel de dénaturer ou de modifier la loi des parties mais surtout d'appliquer la loi contractuelle des parties ;

qu'en ne l'ayant pas fait, la Cour de céans se doit d'annuler la décision pour avoir violé la loi contractuelle ;

Mais attendu que BETRA, demanderesse au pourvoi, ne précise pas en quoi l'arrêt attaqué a violé la loi par « refus d'application » ou « par dénaturation ou modification » ; que ce moyen ne précisant donc ni la partie critiquée de la décision attaquée, ni ce en quoi cette dernière encourt le reproche qui lui est fait, il y a lieu de le déclarer irrecevable ;

Attendu que BETRA ayant succombé, il échet de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi formé par BETRA ;

La condamne aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier

Pour expédition établie en six pages par Nous, Paul LENDONGO, Greffier en chef de ladite Cour.

Fait à Abidjan, le 08 octobre 2009

Maître Paul LENDONGO