

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

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

Troisième chambre

Audience publique du 25 novembre 2021

Pourvoi : n° 028/2021/PC du 04/02/2021

Affaire : Société Bank of Africa-Burkina Faso
(Conseils : SCPA SISSILI Conseils, Avocats à la Cour)

Contre

Monsieur IDDI ANGO Ibrahim
(Conseils : Maîtres Flora KAFANDO et Oumarou Sanda KADRI, Avocats à la Cour)

Arrêt N° 211/2021 du 25 novembre 2021

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Troisième chambre, a rendu l'arrêt suivant en son audience publique du 25 novembre 2021 où étaient présents :

Messieurs Mahamadou BERTE,	Président
Arsène Jean Bruno MINIME,	Juge, rapporteur
Sabiou MAMANE NAISSA,	Juge
et Maître Louis Kouamé HOUNGBO,	Greffier,

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans le 04 février 2021 sous le n°028/2021/PC et formé par la SCPA Sissili Conseils, Avocats à la Cour, cabinet sis à Ouaga 2000, 460 Rue 15/606, avenue du Dialogue, 01 BP 6042 Ouagadougou 01, agissant au nom et pour le compte de la Bank of Africa-Burkina Faso, en abrégé BOA-BF, société anonyme dont le siège est à Ouagadougou, zone d'activités commerciales et administratives, secteur numéro 04, rue Victor OUEDRAOGO, 01 BP 1319 Ouagadougou 01-Burkina Faso, dans la cause l'opposant à monsieur IDDI ANGO Ibrahim, administrateur de société, demeurant à Niamey, BP 733 Niamey, Niger, ayant pour conseils, Maître Flora KAFANDO,

Avocat à la Cour, cabinet sis avenue du Dr Kwamé Nkrumah, 01 BP 2404 Ouagadougou, et Maître Oumarou Sanda KADRI, Avocat à la Cour, cabinet sis au Bd de l'indépendance, Poudrière, CI 18, face de la Pharmacie Cité Fayçal, P.3927, BP 10.014 Niamey-Niger,

en cassation de l'arrêt n°091 du 06 novembre 2020 rendu par la Cour d'appel de Ouagadougou, dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme,
Déclare les appels recevables ;

Au fond,
Infirme partiellement le jugement n°281 du 08 novembre 2019 rendu par le Tribunal de commerce de Ouagadougou ;

Statuant à nouveau,
Dit que la garantie consentie est une garantie sui generis ;
Confirme les autres dispositions du jugement ;
Dit n'y avoir lieu au paiement de frais exposés et non compris dans les dépens ;
Condamne la BOA SA aux dépens. » ;

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 Arsène Jean Bruno MINIME, Juge ;

Vu les dispositions des 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 résulte des pièces du dossier de la procédure, que pour garantir l'exécution par la société SOL CONFORT ET DECOR d'un marché de construction d'un immeuble à Niamey, la BOA-BF s'était portée caution de celle-ci au profit de monsieur IDDI ANGO Ibrahim, maître d'ouvrage de ce marché, pour l'avance de démarrage d'un montant de 604.762.899 FCFA et pour la bonne fin de l'exécution à hauteur de 151.190.725 F CFA ; que se prévalant du non-respect de ses engagements contractuels par l'attributaire du marché, le maître d'ouvrage lui notifiait, le 09 septembre 2017, la résiliation du marché, et appelait le 06 décembre 2017, la caution au paiement des sommes représentant l'avance de

démarrage et la garantie de bonne fin d'exécution d'un montant total de 505.324.112 FCFA ; que saisi en paiement de ce montant par le maître d'ouvrage, le Tribunal de commerce de Ouagadougou le déclarait partiellement fondé, par jugement n°281 du 08 novembre 2019 ; que sur appels des deux parties, la Cour d'appel de Ouagadougou rendait l'arrêt n°141 du 06 novembre 2020, objet du présent pourvoi ;

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

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé ou fait une mauvaise application de l'article 4 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, en ce qu'il a requalifié les deux cautions litigieuses en garanties sui generis, alors que les parties ont entendu conclure des cautionnements ;

Attendu que pour se déterminer, la cour d'appel relève « qu'à la lecture des actes d'engagement de la BOA, l'on peut voir dans le fond, elle a entendu souscrire une sûreté personnelle en s'engageant à répondre de l'obligation de la société SOL CONFORT ET DECOR en cas de défaillance de celle-ci » ; qu'elle retient « que même si (...) dans la forme ses engagements n'ont pas la valeur ni de garantie autonome ni d'une autre sûreté prévue par l'acte uniforme, il n'en demeure pas moins que ces actes sont constitutifs d'engagements librement consentis en faveur de monsieur IDDI ANGO et gardent leur force juridique » ; qu'elle ajoute, s'agissant des sûretés personnelles, que l'Acte uniforme portant organisation du sûretés « n'interdit point l'existence de sûretés autres que celles qu'elle prévoit (...) » ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'espèce les parties ont constitué des cautionnements et, que les sûretés personnelles régies par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés sont le cautionnement et la garantie autonome, la cour d'appel a violé le texte visé au moyen ; qu'il échet de casser l'arrêt attaqué et d'évoquer, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens ;

Sur l'évocation

Attendu que par exploits en dates des 14 novembre et 02 décembre 2019, la BOA-BF et monsieur IDDI ANGO Ibrahim interjetaient appel du jugement n°281 rendu le 08 juin 2019 par le Tribunal de commerce de Ouagadougou dont le dispositif est ainsi conçu :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort ;

Reçoit l'exception d'incompétence soulevée par la BOA-BF, mais la dit mal fondée et se déclare compétent ;

En la forme

Déclare recevable l'action introduite par IDDI ANGOP Ibrahim ;

Déclare recevable la demande reconventionnelle de la BOA-BF ;

Au fond

Déclare IDDI ANGO Ibrahim partiellement fondé et en conséquence, condamne la BOA-BF à lui payer la somme de cent cinquante un millions cent quatre-vingt- dix mille sept cent vingt-cinq (151 190 725) FCFA au titre de la bonne fin de l'exécution outre celle de cinq cent mille (500 000) FCFA à titre de frais exposés et non compris dans les dépens ;

Déboute IDDI ANGO Ibrahim du surplus de ses demandes ;

Déboute la BOA-BF de sa demande de frais exposés et non compris dans les dépens ;

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement ;

Condamne enfin la BOA-BF aux dépens. » ;

Attendu que la BOA-BF soutient que l'action de IDDI ANGO dirigée contre la caution sans appeler la débitrice principale est irrecevable en vertu de l'article 26 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ; que le premier juge n'a pas répondu à sa demande sur l'exception soulevée en violation de l'article 21 du code de procédure civile ; qu'elle reproche au tribunal d'avoir requalifié en garanties à première demande les deux actes qu'elle a donnés à la société SOL CONFORT ET DECOR pour couvrir les bonnes suites d'un contrat de construction d'un immeuble conclu avec IDDI ANGO Ibrahim alors que lesdits actes ne répondent pas à cette qualification et à celle d'aucune autre sûreté prévue par l'acte uniforme portant droit des sûretés ; qu'elle soutient en outre que la demande de IDDI ANGO Ibrahim n'est pas fondée ; qu' au regard des décomptes produits par lui-même, ce dernier s'est remboursé intégralement l'avance de démarrage ; qu'elle a aussi constaté que celui-ci n'a pas payé l'intégralité du prix du marché et prétend avoir conclu un avenant et livré du matériel à la société SOL CONFORT ET DECOR sur chantier dont les prix ont été pris en compte dans la détermination des sommes réclamées ; qu'elle considère que la caution de démarrage est sans objet dans la mesure où l'avance de démarrage a été remboursée intégralement et refuse de donner suite au paiement de la garantie de bonne suite, dans la mesure où elle ne s'est pas engagée pour les contrats supplémentaires et que IDDI ANGO Ibrahim est lui-même fautif en ne payant pas tout le prix du marché convenu ; qu'elle conclut à l'infirmité du jugement querellé, à l'irrecevabilité de l'action de IDDI ANGO Ibrahim et à sa condamnation au paiement de 10.000.000 FCFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Attendu que monsieur IDDI ANGO Ibrahim fait valoir, pour sa part, que le premier juge l'a débouté de sa demande en paiement du montant résiduel de l'avance de démarrage estimé à la somme de 354 133 387 FCFA, alors qu'il est établi que la société SOL CONFORT ET DECOR n'a exécuté que 81,92% des travaux commandés ; que l'avance de démarrage n'a été remboursé que sur la valeur d'exécution comprise entre les taux de 35,51% et de 81,92%, ce qui correspond à un taux de remboursement de 46,41% , d'où un solde résiduel à payer au titre de cette avance de démarrage estimé proportionnellement à la somme de 354 133 387 F CFA, soit un taux de 53,59% ; qu'ainsi il réclame la condamnation de la BOA-BF au paiement de cette somme et des dommages-intérêts de 50.000.000 F CFA pour le préjudice subi ;

Sur la recevabilité de l'action

Attendu que pour rejeter l'exception d'irrecevabilité de l'action de monsieur IDDI ANGO Ibrahim sur le fondement de l'article 26 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, le premier juge a requalifié la garantie en cause en garantie autonome et retenu que l'action dirigée contre le garant n'est pas liée à l'appel du donneur d'ordre ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 41 de l'Acte uniforme précité, la garantie autonome ne se présume pas et doit être constatée par écrit comportant, à peine de nullité, certaines mentions limitativement énumérées par ledit article ; qu'en l'espèce, les deux actes intitulés « CAUTION D'AVANCE DE DEMARRAGE N°0830/01/13 » et « CAUTION DE BONNE FIN EXECUTION N°0829/01/13 » établis le 20 mai 2013 par la BOA-BF ne comportant pas la dénomination de garantie autonome, c'est à tort que le premier juge a retenu la qualification de garantie autonome et jugé que l'action dirigée contre le garant n'est pas liée à l'appel du donneur d'ordre ; qu'il convient dès lors d'infirmen en toutes ses dispositions le jugement querellé et, statuant à nouveau, de déclarer irrecevable l'action de monsieur IDDI ANGO Ibrahim, sur le fondement de l'article 26 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ;

Sur les frais exposés non compris dans les dépens

Attendu que la BOA-BF réclame la condamnation de monsieur IDDI ANGO Ibrahim au paiement de 10.000.000 FCFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens sur le fondement de l'article 6 nouveau de la loi n°28/2004/AN du 08 septembre 2004 portant organisation judiciaire au Burkina Faso ;

Attendu que l'article 6 visé, prévoit que « dans toutes les instances, le juge, sur demande expresse et motivée, condamne la partie perdante à payer à l'autre

partie une somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens (...) » ;

Mais attendu qu'en l'espèce la BOA-BF n'a pas motivé sa demande pour permettre à la Cour de déterminer la somme réclamée au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'elle en sera déboutée ;

Sur les dépens

Attendu que, succombant, monsieur IDDI ANGO Ibrahim sera condamné aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré ;

Casse l'arrêt n° 091 du 06 novembre 2020 rendu par la Cour d'appel de Ouagadougou ;

Evoquant et statuant à nouveau,

Infirme en toutes ses dispositions le jugement n°281 du 08 novembre 2019 rendu par le tribunal de commerce de Ouagadougou ;

Déclare l'action de monsieur IDDI ANGO Ibrahim irrecevable ;

Déboute la BOA-BF de sa demande au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Condamne monsieur IDDI ANGO Ibrahim aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier