

Commentaire de l'arrêt Arrêt n° 23 du 17 août 2021 de la Cour suprême, chambre Commerciale du Mali

Issiaka Cissé

DANS **REVUE JURIDIQUE ET POLITIQUE EN AFRIQUE 2025/2 N° 5**, PAGES 229 À 237
ÉDITIONS **CENTRE D'ÉTUDES, DE RECHERCHE ET DE PROSPECTIVE EN AFRIQUE**

ISSN 1987-1686

DOI 10.3917/rjpa.005.0245

Date de mise en ligne : 27/12/2025

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-revue-juridique-et-politique-en-afrique-2025-2-page-229?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Centre d'études, de recherche et de prospective en Afrique.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Commentaire de l'arrêt Arrêt n°23 du 17 août 2021 de la Cour suprême, chambre Commerciale du Mali.

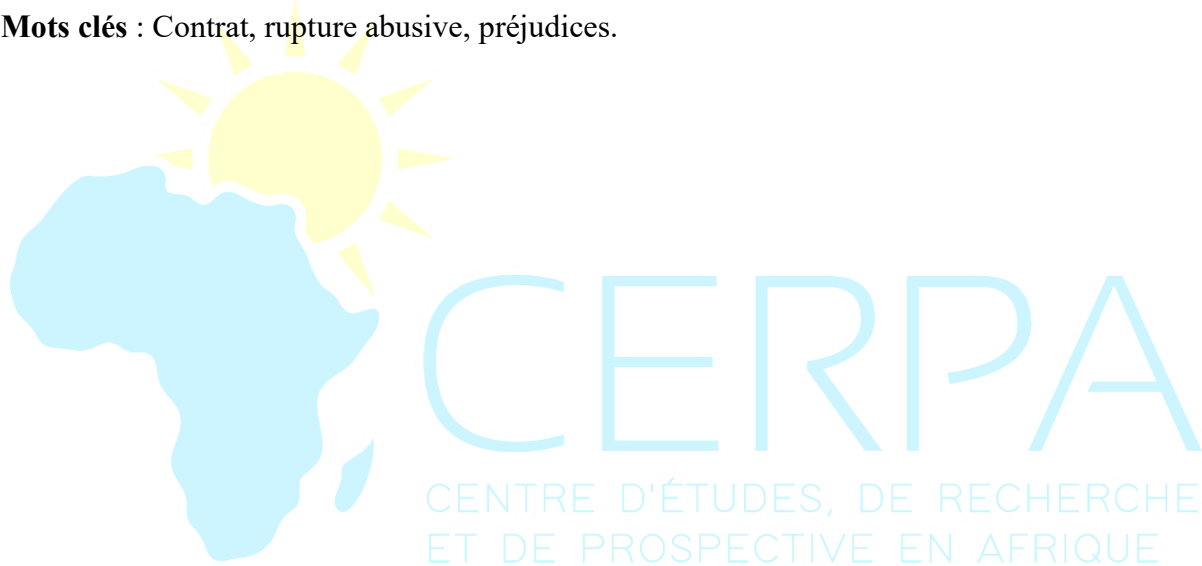
Issiaka CISSE

Maître de Conférences à l'Université Kurukanfuga de Bamako

Maître Assistant des Universités du CAMES

Résumé : Le présent commentaire porte sur un arrêt rendu par la cour suprême du Mali le 17 août 2021. Dans cet arrêt, le juge malien a mobilisé les arguments nécessaires pour justifier le caractère abusif de la rupture du contrat. Face à la résiliation abusive du contrat, la cour suprême n'a pas manqué de motivation car elle a retenu que EMOMAR-SARL a été victime d'une privation d'opportunité contractuelle ayant entraînée des préjudices.

Mots clés : Contrat, rupture abusive, préjudices.



Introduction :

La durée du contrat¹ englobe les différentes étapes de son existence notamment la formation, l'exécution et l'extinction. Ces différentes phases ne sont pas à l'abri de rupture. C'est ainsi que, l'une des préoccupations essentielles en matière contractuelle, dans le concept socio-économique actuel consiste à lutter contre une rupture abusive et arbitraire du contrat et contre le risque d'un déséquilibre pouvant conduire à la création d'un monopole d'une partie envers l'autre². En effet, la résiliation d'un contrat synallagmatique est conditionnée au consentement mutuel des parties ou à l'existence d'un motif valable. Aussi, il s'impose à la partie au contrat qui se prévaut de l'exécution de son obligation d'en rapporter la preuve. Si ces règles semblent claires, il arrive que la résiliation du contrat intervienne sans leur observation. C'est cette fastidieuse question que la chambre commerciale de la Cour suprême a dû trancher dans cet arrêt du 17 août 2021.

En l'espèce, une société donneuse d'ordre a résilié un contrat de sous-traitance au motif que l'entreprise sous-traitante a accusé un retard dans l'exécution de ses obligations, en l'occurrence la réalisation des travaux d'installation de courant fort, de courant faible et d'équipement de sécurité électronique dans les locaux de l'Ambassade du Royaume d'Arabie Saoudite au Mali, dont les travaux de construction sont confiés à la société donneuse d'ordre.

Sur la saisine de l'entreprise sous-traitante, le tribunal de commerce de Bamako a, par jugement n°672 en date du 12/12/2018, condamné l'entreprise donneuse d'ordre à la réparation de préjudice pour résiliation abusive de contrat. Plus tard, la Cour d'appel de Bamako a infirmé le jugement n°672 du tribunal de commerce suivant arrêt n°8 du 29 Janvier 2020.

La demanderesse a alors formé un pourvoi contre cet arrêt devant la Cour suprême, reprochant notamment à la Cour d'appel d'avoir violé la loi par fausse interprétation de l'article 262 de la

¹ Le Régime Général des Obligations (ci-après RGO) du Mali ne se prononce pas expressément sur la durée du contrat ; il se borne à catégoriser les contrats. Fr. BUJOLI, *La durée du contrat : rapports croisés des droits de la consommation, de la distribution, de la concurrence et de la théorie générale du contrat*, Thèse de doctorat, Université de Nice, 2007 ; Depuis l'ordonnance du 10 février 2016, une section du Code civil regroupe les articles consacrés à la durée du contrat. Les textes rappellent en préambule la prohibition des engagements perpétuels puis introduisent une distinction entre deux types de contrats à exécution successive (art. 1111-1, al. 2) : ceux-ci peuvent être à durée déterminée ou à durée indéterminée.

² S. HARIZ, *La rupture du contrat*, Thèse de doctorat, Université de Toulon, 2015-2016, p. 4.

loi portant RGO en République du Mali. La demanderesse au pourvoi soulève que non seulement l'initiative de la résiliation du contrat émane de la défenderesse, mais aussi cette dernière n'a jamais pu justifier une quelconque défaillance de la demanderesse dans le cadre de l'exécution du contrat de sous-traitance objet du litige. En n'ayant pas été capable de préciser la nature des engagements contractuels inexécutés par l'Entreprise sous-traitante, la société donneuse d'ordre a procédé à la rupture du contrat à ses risques et périls. La demanderesse ajoute en outre que les opérations de pose des gaines et de tirage des fils électriques ne pouvaient être exécutées en raison du retard dans les travaux de construction du chantier dont la défenderesse était chargée, retard qui a d'ailleurs donné lieu à la signature d'un avenant au contrat de sous-traitance entre les parties, à l'effet de prolonger le contrat initialement conclu pour 19 mois.

Eu égard à ces précisions, l'arrêt soumis à l'analyse soulève un problème de droit. Ainsi, il revenait donc à la cour suprême de répondre à la question suivante : La résiliation opérée par la société donneuse d'ordre était-elle abusive ?

La Cour suprême a répondu par l'affirmative en cassant l'arrêt de la cour d'appel. Elle retient qu'un contrat synallagmatique à durée déterminée met à la charge des parties des obligations réciproques qui doivent être simultanément exécutées et il ne peut être résilié que du consentement mutuel des deux parties contractantes en l'absence d'une clause de résiliation unilatérale expressément prévue par le contrat. Et pour être régulière, la résiliation unilatérale doit résulter d'un motif valable, réel et sérieux et être précédée d'une mise en demeure assortie d'un délai raisonnable. C'est alors que la Cour suprême retient une réponse sans surprise dont la teneur suit : « *Qu'ainsi, en privant abusivement EMOMAR SARL de la contrepartie financière de ses prestations, EMK SARL a délibérément porté atteinte aux droits de la demanderesse au pourvoi, en la privant d'exécuter à terme une obligation qu'elle a contractée et en la privant surtout de l'économie du gain qui pouvait en résulter* ».

Le juge malien s'appuie ainsi sur une jurisprudence constante³ pour admettre le caractère abusif de la rupture. En réalité, l'attitude de l'entreprise EMK SARL prouve le caractère abusif du fait

³ Que selon la jurisprudence constante « le propre de la responsabilité civile est d'établir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit » ; (cass.1^o,30 Mai 1995, JCP G1995, iv, 1810 ; Juris-Data N°001340, 4^o Moyen).

que le lien de causalité est suffisamment établi. On peut voir clairement qu'il y a eu une privation abusive d'exécuter l'obligation (I), ce qui a occasionné une privation abusive de la contrepartie (II).

I. La privation abusive d'exécuter une obligation

La solution retenue par le juge malien s'appuie sur le comportement ayant privé l'entreprise EMOMAR SARL d'exécuter l'obligation à terme (B). Mais cela est dû fondamentalement à la résiliation abusive du contrat (A).

A. La résiliation abusive du contrat

La rupture abusive est sanctionnée constamment par la jurisprudence malienne⁴. Le droit malien interdit la rupture abusive d'un contrat, qu'il soit commercial ou de travail. Elle se produit lorsqu'une partie met fin au contrat de manière unilatérale sans respecter les conditions légales ou contractuelles, causant un préjudice à l'autre partie. Cela inclut les cas où la rupture est effectuée sans motif légitime, sans préavis suffisant, ou en violation des règles de procédure. Du coup, le caractère abusif de la résiliation du contrat intervenue entre EMK SARL et EMOMAR SARL s'explique doublement.

D'une part, en vertu de l'effet obligatoire du contrat, il pèse sur les contractants l'obligation réciproque d'exécuter leurs engagements⁵. De ce fait, la rupture ne saurait intervenir que lorsque les parties l'auront décidé d'un commun accord ou pour les causes prévues par la loi.

⁴ La jurisprudence constante de la haute juridiction et la doctrine dominante se prononce sur l'octroi des dommages-intérêts pour rupture abusive « du contrat de travail » qui est possible en cas de licenciement prononcé malgré un refus d'autorisation ou sans qu'ait été présentée une autorisation administrative ou en méconnaissance des dispositions de l'article L.277 du code de travail du Mali alinéa 3 qui indique que « tout licenciement intervenu en violation de la procédure prévue à l'alinéa précédent (l'autorisation ou le refus de cette autorisation, doit être notifié à l'employeur et au délégué du personnel concerné [...] », Cour suprême, cham. Sociale, ARRET N° 10 DU 12 AVRIL 2016.

⁵ Conformément à l'alinéa 2 de l'article 77 du RGO, « les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise ».

La doctrine s'accorde ainsi à dire que le contrat est la loi des parties⁶, puisqu'il s'impose aux parties comme la règle de droit s'impose à l'ensemble des citoyens.

Et c'est fort de ce principe fondateur du droit des contrats que la Cour suprême a opportunément retenu qu'« *un contrat synallagmatique à durée déterminée, met à la charge des parties des obligations réciproques qui doivent être simultanément exécutées* », et ne peut être « *résilié que du consentement mutuel des deux parties contractantes, d'autant plus que les termes du contrat objet du litige n'ont pas aménagé une faculté de résiliation unilatérale par une clause expresse* ». Dans ces motifs, il appert clairement que le régime de la résiliation du contrat à durée déterminée est restrictif et laisse moins de latitude à une partie désirant rompre les liens contractuels.

Par ailleurs, la haute juridiction rappelle que la résiliation d'un contrat, quel qu'il soit, doit satisfaire à un certain nombre de conditions notamment la bonne foi qui s'exprime par un motif réel et sérieux justifié par « *un manquement suffisamment grave et prouvé* ». Ce qui traduit l'irrévocabilité du contrat qui interdit aux parties de revenir sur leur engagement⁷.

D'autre part, la Haute juridiction retient que la résiliation qui n'est pas précédée par une mise en demeure préalable du débiteur d'exécuter ses obligations est abusive. Ce principe de mise en demeure⁸ est toutefois assorti d'exceptions, notamment lorsque le débiteur en est dispensé par la loi ou le contrat, et lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite dans un certain temps qu'il a laissé passer.

Ces exceptions ne sont pas opérantes dans le cas d'espèce, puisque la Cour suprême a aisément retenu que la défenderesse au pourvoi « *ne pouvait s'affranchir ni de notification d'une mise en demeure à la demanderesse, ni de préavis écrit assorti d'un délai raisonnable* ». Dès lors, la résiliation unilatérale et abusive par EMK SARL a privé EMOMAR SARL de l'exécution de ses obligations, gage de son paiement.

⁶ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil, les obligations*, Paris, 12e éd. 2019, p.671, n°596.

⁷ P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat » *RTD Civ.* 1999 p.771, n°26.

⁸ Voir article 130 du RGO.

B. Le refus d'exécuter à terme

Le refus d'exécuter à terme, ou l'inexécution à terme, est une situation où une partie à un contrat ne respecte pas son engagement dans le délai imparti⁹. Ceci peut prendre diverses formes, comme le non-paiement d'une somme d'argent, la non-livraison d'une marchandise, ou le non-respect d'un délai de prestation de service. A partir de cette approche, le RGO établit que la partie qui résilie unilatéralement le contrat au motif que son cocontractant n'a pas exécuté ses obligations doit prouver ce manquement¹⁰. Or, dans le cas d'espèce, l'exécution tardive des obligations reprochée à la défenderesse par la demanderesse au pourvoi s'est avérée fondée en ce que le retard imputable à la défenderesse EMK relativement à la mise à disposition des câbles électriques a eu un impact considérable sur le destin des travaux relevant d'EMOMAR SARL.

Il s'ensuit que le retard reproché à la demanderesse était bien imputable à la défenderesse qui ne pouvait résilier le contrat pour un manquement qu'elle a elle-même causé. A cet effet, la Cour suprême a retenu qu'en résiliant le contrat de sous-traitance sans être en mesure d'établir la preuve de la faute reprochée à la demanderesse au pourvoi, la défenderesse a privé celle-ci d'exécuter ses obligations, exécution dont elle avait le droit d'espérer le paiement. Comme le disait Pascal ANCEL, « *l'irrévocabilité du contrat, du point de vue des parties, ne paraît être rien d'autre que l'obligation pour le débiteur contractuel d'accomplir la prestation ou de ne pas rompre l'abstention mise à sa charge*¹¹ ».

Mais en n'ayant pas pu exécuter ses obligations contractuelles, la demanderesse a été abusivement privée de la contrepartie qui pouvait en résulter.

⁹ B. LEFEBVRE, « La rupture du contrat pour cause d'inexécution : regards sur le rôle de la bonne foi », *Revue générale de droit*, 2006, V. 36, n°1.

¹⁰ Selon l'article 262 du RGO, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit en prouver l'existence. Celui qui prétend être libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a réduit l'extinction de son obligation* ».

¹¹ P. ANCEL, *op.cit.*, n°35.

I. La privation abusive de la contrepartie

L'arrêt dans sa logique retient que l'entreprise EMOMAR-SARL a été victime de perte de chance¹². En effet, le juge de la Cour suprême estime qu'il y a perte de contrepartie (A) et même de perte de l'économie du gain (B).

A. La perte d'une contrepartie financière

La faute contractuelle ne suffit pas, elle seule, à fonder l'octroi d'une réparation, il faudrait encore qu'il y ait dommage causé. Point de dommage, point de réparation¹³. Le dommage peut être matériel ou moral, actuel ou futur, mais doit toujours être direct et certain¹⁴.

Dans cet arrêt de la cour suprême en 2021, le préjudice occasionné par la résiliation abusive du contrat de sous-traitance est avant tout la perte d'une contrepartie financière. Cette perte mérite réparation puisqu'elle résulte directement de la résiliation abusivement orchestrée par la défenderesse au pourvoi. Il convient ici de rappeler que la perte de la contrepartie financière causée par la rupture abusive du contrat s'analyse en une perte de chance en ce que l'entreprise sous-traitante était en droit de s'attendre à une contrepartie financière suite à l'exécution de ses obligations.

¹² F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, 13^{ème} éd. Dalloz, 2022 ; L'arrêt Chronopost (Cass. Com., 22 oct. 1996, n°93-18.632 ; Civ. 3, 7 avr. 2016, n°15-11-342).

¹³ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *op.cit.*, p.889.

¹⁴ L'art. 114 du RGO dispose que : « Le dommage peut être matériel ou moral, actuel ou futur. Mais il doit toujours être certain et direct ».

Cependant, il n'est pas aisé de définir le concept de « perte de chance » qui semble être une construction jurisprudentielle. La jurisprudence retient ainsi que la perte de chance réparable doit se comprendre comme « la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ¹⁵».

En imposant l'interruption anticipée de la relation contractuelle, la résiliation unilatérale du contrat vient perturber les prévisions économiques du cocontractant qui espérait légitimement retirer un bénéfice de son exécution. Son éventuel manque à gagner, qui représente la part majeure du préjudice indemnisable doit alors être couvert par son droit à réparation intégrale. Ce qui permet au cocontractant d'obtenir « une exécution par substitution de l'intégralité du contrat¹⁶ ».

Dans cet arrêt de la Cour suprême, il est largement démontré que la perte de la contrepartie financière que la demanderesse était en droit d'espérer est due à l'attitude fautive de la défenderesse. Ainsi, le fait de mettre une partie au contrat dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations constitue une perte de chance de jouir de la contrepartie financière, mais pas seulement, il s'agit aussi d'une perte de l'économie du gain.

B. La perte de l'économie du gain

En science de l'économie, la « perte de l'économie du gain » fait référence à une situation où le gain économique potentiel est diminué ou perdu, souvent en raison d'inefficacités, de *distortion* du marché, ou de biais cognitifs¹⁷. Cela peut se manifester de plusieurs manières, comme la perte sèche (perte d'efficacité économique) ou l'aversion à la perte (refus de prendre des risques pour éviter des pertes, même si cela signifie renoncer à des gains potentiels). Le juge malien à

¹⁵ Cass. 2e civ., 7 nov. 2013, no 12-27.946 ; Cass. soc., 1er déc. 2009, no 08-40.512 ; Cass. 1re civ., 14 mai 2009, no 08-15.335 ; Cass. 1re civ., 4 juin 2007, no 05-20.213, Bull. civ. I, no 217.

¹⁶ R. DELMAS, « Le droit à réparation des préjudices causés par la résiliation administrative », *RDP*, 2019, n°1, p.41

¹⁷ Il faut reconnaître qu'en économie, la « perte de l'économie du gain » fait référence à une situation où le gain économique potentiel est diminué ou perdu, souvent en raison d'inefficacités, de *distortions* du marché, ou de biais cognitifs. Cela peut se manifester de plusieurs manières, comme la perte sèche (perte d'efficacité économique) ou l'aversion à la perte (refus de prendre des risques pour éviter des pertes, même si cela signifie renoncer à des gains potentiels).

travers l'arrêt de la cour suprême du 17 août 2021 fait usage d'un terme purement économique pour évaluer la portée des risques subis à la suite de la rupture abusive. Si la contrepartie financière a pour finalité de renflouer les caisses de l'entreprise, l'économie du gain a pour but de préserver les trésoreries actuelles de cette dernière.

En effet, la Cour suprême estime que la rupture abusive du contrat a non seulement empêché l'entreprise de connaître de nouvelles entrées financières, mais elle a surtout occasionné une perte de trésorerie pour celle-ci. Il s'agit du *gain manqué (lucrum cessans)* pour la perte de contrepartie financière et de la *perte subie (damnum emergens)* pour la perte de l'économie de gain.

Ainsi, l'indemnisation du *damnum emergens* impose à la partie fautive de rembourser son cocontractant de la valeur des investissements qu'il a pu effectuer pour l'exécution du contrat¹⁸. Il s'agit de placer la victime de la résiliation dans une situation comparable à celle de l'exécution normale du contrat.

En définitive, la jurisprudence de la cour suprême du 17 août 2021 apporte suffisamment de précision dans la résiliation abusive du contrat. Le juge malien retient que l'entreprise EMOMAR-SARL a été victime de rupture abusive ce qui justifie l'annulation de l'arrêt de la cour d'appel de Bamako.

¹⁸ R. DELMAS, *op.cit.*, p.41.