

303
303
303

REPUBLIQUE DE CÔTE
D'IVOIRE

COUR D'APPEL DE COMMERCE
D'ABIDJAN

TRIBUNAL DE COMMERCE
D'ABIDJAN

RG N°1491/2018
RG N° 2035/2018

JUGEMENT CONTRADICTOIRE
DU
20/07/2018

Affaire :

BANK OF AFRICA COTE
D'IVOIRE DITE BOA-CI
(Maître MOHAMED LAMINE
FAYE)
C/

LA SOCIETE INOVA SA
(SCPA LE PARACLET)

DECISION
CONTRADICTOIRE

EN LA FORME

Ordonne la jonction des procédures RGN°
1491/ 2018 et 2035/ 2018 ;

Déclare irrecevable l'action de la BOA-CI
dirigée contre monsieur M'BENGUE
ISMAÏLA PATRICK, la caution pour défaut
de tentative de règlement amiable préalable,
ainsi que la demande reconventionnelle des
défendeurs tentant à la nomination d'un
expert ;

Déclare en revanche, recevable l'action de
la BOA-CI initiée contre la société INOVA
SA;

L'y dit cependant mal fondée ;

L'en déboute ;

Condamne le BOA-CI aux entiers dépens

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 20 JUILLET 2018

Le Tribunal de Commerce d'Abidjan, en son audience
publique ordinaire du 20 juillet 2018 tenue au siège dudit
Tribunal, à laquelle siégeaient :

Madame N'DRI-AMON PAULINE, Président;

Messieurs N'GUESSAN BODO JOAN-CYRILLE, SAKO
KARAMOKO, BERET DOSSA ADONIS, TANOË CYRILLE;

Assesseurs ;

Avec l'assistance de Maître KOUAME BI GOULIZAN VIVIEN,
Greffier ;

A rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause ent

BANK OF AFRICA COTE D'IVOIRE, DITE BOA-CI, société
anonyme avec conseil d'administration, au capital de
10.000.000.000 F CFA, inscrite au RCCM sous le numéro CI-
ABJ-1980-B-48869, dont le siège social est à Abidjan Plateau,
Angle Avenue Terrasson de Fougères et rue Courgas,
Immeuble SERMED / BOA, 01 BP 4132 Abidjan 01,
téléphone : 20-30-30-00, aux poursuites et diligences de
Monsieur Abdelali NADIFI, Directeur Général, et Monsieur
Michel Séka, Directeur Général Adjoint audit siège social ;

Ayant élu domicile en l'Etude de Maître Mohamed FAYE,
Avocats près la Cour d'Appel d'Abidjan, y demeurant Plateau,
20-22 Boulevard Clozel, Immeuble « Les Acacias », 01 BP
265 Abidjan 01, téléphone : 20-22-56-26 / 27, Fax : 20-22-56-
29 ;



Demanderesse ;

d'une part,

Et

LA SOCIETE INOVA, Société Anonyme avec Conseil d'Administration, au capital de 35.100.000 F CFA, inscrite au RCCM sous le numéro CI-ABJ-03-B928, dont le siège social est à Abidjan Cocody, Les Vallons, 01 BP 5478 Abidjan 01, téléphone :22-52-64-55, prise en la personne de son représentant légal, Monsieur M'BENGUE Ismaïla Patrick, Président Directeur Général ;

2-M'BENGUE ISMAILA PATRICK

Ayant élu domicile en la SCPA LE PARACLET, Avocats à la Cour ;

Défendeurs;

d'autre part,

Enrôlée pour l'audience du 20 avril 2018, l'affaire a été appelée et une instruction a été ordonnée et confiée au juge N'GUESSAN BODO JOAN-CYRILLE ;

La mise en état a fait l'objet d'une ordonnance de clôture n° 695/18 du 28 mai 2018 et la cause a été renvoyée à l'audience publique du 1^{er} juin 2018 ;

A cette date, l'affaire a été mise en délibéré pour décision être rendue le 15 juin 2018 ;

Lequel délibéré a été rabattu et renvoyé au 29 juin 2018 pour le conseil de la demanderesse ;

A l'audience du 29 juin 2018, la cause a été mise en délibéré



au 20 juillet 2018 ;

A l'audience du 06 juillet 2018, une jonction a été ordonnée entre les procédures RG 1491/18 (déjà pendante) et RG 2035/18 (appelé le 1^{er} juin 2018) en raison de leur connexité et pour une bonne administration de la justice;

Et le dossier secondaire, après instruction, a aussi été mis en délibéré au 20 juillet 2018 ;

Advenue cette date, le tribunal a vidé son délibéré comme suit;

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;

Ouï les parties en leurs prétentions, moyens et

Conclusions ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi;

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Suivant exploit en date du 10 avril 2018, la BANK OF AFRICA COTE D'IVOIRE, ayant pour Conseil, Maître Mohamed Lamine FAYE, Avocats près la Cour d'Appel d'Abidjan, a fait servir assignation à la société INOVA SA, prise en la personne de son représentant légal, monsieur M'BEMGUE Ismaïla Patrick, Président Directeur Général de ladite société, d'avoir à comparaître devant le tribunal de ce siège le vendredi 20 avril 2018 aux fins de s'entendre :

-condamner à lui payer la somme de cent cinquante –cinq millions huit cent trente-trois mille quatre cent quatre-vingt – deux (155. 833.482) francs CFA en principal à titre de remboursement de sa dette ;

Condamner en outre au paiement de dommages et intérêts, comptabilisés au taux légal, à compter du 09 mars 2016, date de demande en paiement, jusqu'à apurement parfait de la dette ;

- Condamner la défenderesse aux entiers dépens de l'instance dont distraction au profit de Maître Mohamed Lamine FAYE, Avocat aux offres de droit ;

En la forme, La BANK OF AFRICA CÔTE D'IVOIRE dite BOA-CI fait valoir que le Tribunal de Commerce d'Abidjan est compétente pour connaître de son action parce que le litige porte sur le remboursement de concours financiers consenti par une banque, lesquelles opérations de banques constituent des actes de commerce par nature, tels que défini par l'article 2 de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général, et ce, en application de la loi n° 2016-1110 du 08 décembre 2016 portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce qui dispose en son article 9 alinéa 3 que les juridictions de commerce connaissent des contestations, entre toutes personnes, relatives aux actes de commerce au sens de l'acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général ;

Qu'elle est également recevable pour avoir satisfait à l'exigence légale du préalable de tentative de règlement amiable préalable à la saisine des juridictions de commerce en application de l'article 5 de la loi portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce visé ci-dessus ;

Au fond, elle expose qu'en vertu d'une convention de consolidation signée par les parties le 02 juillet 2012 et déposée au rang des minutes de Maître PATRICIA Marie Claude BOA, Notaire, le 19 juillet 2012, elle a procédé à la restructuration des engagements de la société NOVA SA dans ses livres en lui octroyant un prêt d'un montant de deux cent trente – quatre millions deux cent quatre-vingt mille six cent quarante un (234.280.641) francs CFA se décomposant comme suit :

- 214.578.766 F CFA représentant l'encours du prêt de consolidation de 322. 280 060 F CFA octroyé le 15 janvier 2009 ;
- 19.701.875 FCFA ? correspondant aux impayés dudit prêt ;
- 147.000 F CFA, destinés au règlement des frais de

dépôt d'acte au rang des minutes du notaire et aux frais d'enregistrement de la convention de consolidation ;

Les modalités de remboursement du prêt étaient fixées à cent quarante (140) mensualités de deux millions (2.000.000) de francs CFA, à compter du 30 mai 2012 et la dernière mensualité à un million six cent neuf mille trois cent soixante un (1.609.361) francs CFA ;

Depuis courant année 2015, la société INOVA a cessé tout paiement de sa dette ;

Le non-respect par elle des échéances convenues, a entraîné la déchéance des termes et rendu exigible l'intégralité de la créance de la BOA CI en application de l'article 4 de la convention de consolidation ;

En conséquence, par courrier en date du 09 mars 2016, la BOA-CI a procédé à la dénonciation de concours, avec clôture de compte de la société INOVA SA, en la mettant en demeure d'avoir à régler ou élever toute contestation relativement au montant de la créance qui était de cent soixante-dix-sept millions huit cent trente-trois quatre cent quatre-vingt-deux (179.833.482) francs CFA à cette date ;

Suite à cette dénonciation, la société INOVA n'a élevé aucune contestation, mais a effectué des paiements d'un montant de quatorze millions quinze mille cinq cent trente-sept (14.015.537) francs CFA ; réduisant ainsi sa dette à la somme de cent cinquante-cinq millions huit cent trente-trois mille quatre cent quatre-vingt-deux (155.833.482) francs CFA comme l'atteste le relevé de son compte versé au dossier ;

La BOA-CI fait observer que la société INOVA SA n'a pas respecté ses obligations contractuelles en payant les échéances convenues de sa dette ;

Les différentes démarches entreprises par la banque en vue parvenir à un règlement amiable sont demeurées infructueuses ; même les propositions faites par la société INOVA elle-même et acceptées par la banque, n'ont pas été

respectées ;

A ce jour, la BOA-CI estime que la société reste lui devoir la somme de 155.833.482 FCFA au titre du reliquat du prêt qui lui été consenti ;

Que sa créance est certaine, liquide et exigible ;

En application de l'article 28 l'Acte Uniforme portant Organisation des procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution qu'elle cite, elle sollicite du Tribunal, condamner la société INOVA à lui payer ladite somme ;

Elle réclame en outre, sa condamnation au paiement des dommages et intérêts au taux légal en vertu de l'article 1153 du code civil qu'elle cite et ce, à calculer à compter du 09 mars 2016 date de l'exploit portant remise de courrier jusqu'à apurement parfaite de la dette dont paiement est réclamé ;

La société INOVA n'a ni comparu ni été représentée ni conclu au cours de cette procédure ;

Suivant exploit en date du 28 mai 2018, la BOA -CI, a assigné monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK, et la société INOVA prise en la personne de son représentant légal, monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK, Président Directeur Général de ladite société, d'avoir à comparaître devant le Tribunal de commerce d'Abidjan, le vendredi 1^{er} juin 2018 , aux fins de d'entendre condamner la caution(monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK), à lui payer la somme de 66.666.667 FCFA à titre de remboursement de la dette de la société INOVA SA ;

Au soutien de cette action, la BOA-CI, explique pour l'essentiel, après avoir relaté les faits tels qu'exposés dans la précédente procédure dirigée uniquement contre la société INOVA SA, qu'elle a accordé à la société INOVA SA, un prêt d'un montant de 234.280.641 FCFA le 2 juillet 2012.

En garantie du remboursement intégrale de ce prêt, monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK a réitéré le cautionnement personnel, solidaire et indivisible consenti à concurrence de la somme de 66.666.667 FCFA avec renonciation au bénéfice de discussion et de division par acte en date du 31 janvier 2009 ;

La société INOVA n'ayant pas respecté ses engagements à l'égard de la BOA-CI, à ce jour, elle est débitrice de la somme de 155.833.482 FCFA ;

Après avoir constaté la défaillance de la débitrice principale, la BOA-CI a notifié à monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK, ladite défaillance par exploit en date du 23 mars 2018 ;

La BOA-CI, estime que le défaut de paiement des échéances dues a entraîné la déchéance du terme initial à l'égard de la caution et rendu exigible l'exécution de son engagement ;

Elle argue que monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK étant débiteur à son égard de la somme de 66.666.667 FCFA, elle sollicite sa condamnation au paiement de ladite somme sur le fondement de l'article 28 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution qu'elle cite ainsi que sur la base de l'article 15 de l'Acte Uniforme portant organisation des Sûretés ;

En réponse aux écritures en réplique de monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK, et de la société INOVA, la BOA-CI plaide le rejet de la demande d'une expertise de gestion présentée par la société INOVA SA au motif que cette dernière ne rapporte pas la preuve de ses affirmations selon lesquelles une partie du prêt qui lui a été consenti l'a été pour une prise de participation et le financement de l'activité d'une filiale commune au Sénégal, dénommée INOVA FINANCIAL SYSTEM dite IFS, à hauteur de 65% pour elle et 35% pour INOVA SA, et qu'une partie dudit prêt, aurait servi à la couverture des frais de missions des cadres du Groupe BOA lors de leurs déplacements à DAKAR ; de sorte que le

prêt ne lui a servi que partiellement ;

Elle ajoute qu'en sa qualité de personne morale distincte des entités dite AFH et GROUPE BANK OF AFRICA qui ont leur siège social ailleurs, la société INOVA ne peut solliciter une expertise aux fins d'évaluation de l'utilisation faite par elle-même d'un prêt qui lui aurait été consenti par AFH en 2005 ;

En tout état de cause, poursuit-elle, que sa créance a pour fondement la convention de consolidation signée le 2 juillet 2012 entre elle, la société INOVA SA et monsieur M' BENGUE ISMAÏLA PATRICK ; en qualité de caution personnelle solidaire et indivisible ;

Elle indique que l'alinéa 1 de ladite convention stipule que « le montant de la créance de la banque sur le client est évalué à 234.427.641 FCFA selon le détail ci-après :

-214.572.766 FCFA représentant l'encours du prêt de consolidation de 232.787 060 FCFA octroyé le 15 janvier 2009 ;

-19.701.875 FCFA correspondant aux impayés dudit prêt ;

147.000FCFA destinés au règlement des frais de dépôt d'acte au rang des minutes d'un Notaire et aux frais d'enregistrement de la présente. » ;

La BOA-CI en déduit que sa créance ne peut souffrir d'aucune contestation et amalgame avec un prêt qui serait consenti en 2005 par AFH pour une prise de participation et de financement des activités de la filiale Sénégalaise de la débitrice ;

Elle fait remarquer que sa créance n'a jamais été contesté au préalable par la société INOVA SA ni dans son quantum ni dans son fondement ;

Bien au contraire, la société INOVA a toujours reconnu sa dette à son égard, si bien qu'elle a effectué un paiement partiel puis a fait des propositions de règlement du solde qu'elle n'a pas respectées ;

C'est d'ailleurs pour le recouvrement de ce solde que la

présente action a été initiée ;

Aussi, fait-elle savoir que la convention de consolidation a été signée par devant notaire et déposé au rang des minutes de Maître Patricia Marie-Claude BOA ;

Qu'il s'agit d'un acte authentique dont les termes ne peuvent être remis en cause que suivant une procédure de faux incident civil ;

Subsidiairement, elle conclut au bien-fondé de sa demande fondée sur l'article 28 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution parce que la société INOVA n'ayant pas volontairement exécuté son obligation de payer sa dette à son égard, reste toujours lui devoir le montant réclamé à ce titre à savoir 155.833.482 FCFA en dépit des différents tentatives de règlement amiable entreprises ;

Elle conclut qu'elle est bien fondée à poursuivre le recouvrement de sa créance dont l'origine est la convention de consolidation du 02 juillet 2012 sur la base de l'article 28 de l'Acte Uniforme visé ci-dessus, et qui au demeurant, en application de l'article 1134 du code civil qu'elle cite, confère le bien fondée à son action ;

Dans ses dernières écritures en réplique, la BOA-CI précise que contrairement à ce que veut faire croire monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK et la société INOVA, la société INOVA a été invitée à payer sa dette ou à présenter une offre sérieuse de règlement dans un délai de huit (8) jours par exploit en date du 02 février 2018 auquel elle n'a réservé aucune suite ;

En outre, ladite société a fait l'objet d'une procédure de recouvrement distincte devant la juridiction de céans, de sorte que la caution lui-même fait la preuve de la mise en demeure préalable de la débitrice principale restée sans effet, ainsi que l'observation par elle des règles de poursuite de la caution résultant de l'article 13 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés dont les termes ne sont pas contraire à ceux des articles 23 du même Acte Uniforme

susvisé ;

Elle articule que par exploit en date du 23 mars 2018, elle la notifié la défaillance de la société INOVA à la caution ;

Le défaut d'exécution de son obligation a entraîné la déchéance du terme et l'exigibilité de sa créance à l'égard de la caution, notamment de l'entièreté de la créance dans les limites de son engagement conformément à l'article 13 in fine de l'Acte Uniforme portant organisation des Sûretés ;

Par exploit de remise en date du 24 avril 2018, monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK a été invité à une tentative de règlement amiable en application de l'article 5 de la loi n°2016-1110 du 08 décembre portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce, soit à régler sa dette de 66.666.667 FCFA soit à faire une offre sérieuse ;

Cependant, monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK ayant pris attache avec son conseil, n'a fait aucune offre concrète de règlement au terme de leurs échanges d'où l'échec de la tentative de règlement amiable et la régularité de la saisine du Tribunal de commerce ;

Pour le reste, elle réitère ses moyens et prétentions contenus dans ses premières écritures ;

En réponse aux écritures de la BOA-CI, monsieur M'BENGUE soulève la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'action de la BOA-CI initiée contre lui, pour défaut de tentative de règlement amiable préalable au motif que les courriers qui ont été adressés à la société INOVA, l'ont été au siège social de ladite société représentée par lui, ne l'ont pas été en sa qualité de caution, de sorte qu'il n'était pas concerné par lesdits courriers ;

En outre, la BOA-CI, n'a jamais tenté d'obtenir une tentative de règlement amiable relativement au paiement de son engagement personnel, si bien que faute d'avoir satisfait à

cette exigence légale, son action dirigée contre lui doit être déclarée irrecevable ;

Il fait soulever en plus l'irrecevabilité de l'action de la BOA-CI sur le base de l'article 23 alinéa 2 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés qui dispose que « le créancier ne peut entreprendre de poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet. » ;

Pour lui, de cette disposition, il ressort que le créancier ne peut poursuivre la caution qu'après avoir mise en demeure le débiteur principal sous peine d'irrecevabilité de son action contre la caution ;

Il ressort des pièces du dossier que la société INOVA SA n'a jamais été mise en demeure d'avoir à payer sa dette, de sorte que son action dirigée contre lui, la caution, est irrecevable ;

Subsidiairement au fond, il fait savoir que le prêt dont le recouvrement est poursuivi, est en réalité un prêt fait courant 2005 par la AFH, actionnaire principal du GROUPE BANK OF AFRICA dirigé par monsieur PAUL DEREAUMAUD qui a accepté de les accorder à la société INOVA dirigée par la monsieur Frédéric DECIO et lui-même ;

Ce prêt, soutient-il, devait servir à la société INOVA, pour une prise de participation et de financement de l'activité d'une filiale commune au Sénégal, INOVA FINANCIAL SYSTEM dit IFS à hauteur de 65% pour la BOACI et 35 % pour INOVA SA ;

Le Président du Conseil d'Administration de IFS étant le Président de AFH, actionnaire Principal de la BAO et Directeur Général, monsieur Frédéric DEDIO, Président Directeur Général de INOVA SA, la stratégie de remboursement de ce prêt défini était défini dans un plan cosigné par ces deux actionnaires de ifs basé sur la vente du PROGICIEL CHARLY à l'ensemble des banques du Groupe BOA sur une période de 10 ans par IFS ;

Les équipes projets devaient constituer par AISSA filiale

informatique du groupe BOA et SC2I filiale développement du groupe INOVA SA dont il est le Directeur Général ;

Ce prêt avait accordé sans mis en place de garantie requise au vu des procédures bancaires lors de sa signature, si bien que toute une partie de ce prêt devait servir à la couverture des frais de missions des cadres du groupe BOA dans le cadre de leur déplacement à DAKAR au Sénégal, de sorte qu'il a servi partiellement à la société INOVA SA ;

Une version DRAFT du logiciel a même été conçu et fait l'objet de plusieurs comités au BENIN, siège de la BOA ;

Contre toute attente, en fin d'année 2016, la BOA a décidé d'arrêter le projet sans se préoccuper des conséquences sur la société INOVA SA et ses structures de sous traitances qui comptabilisent des encours de facturation d'un montant de 75.000.000 FCFA ;

En lieu et place de ce bilan la société INOVA SA a été assignée en recouvrement du prêt ;

Les défendeurs estiment que eu égard à ce qui précède, ils sollicitent que le tribunal ordonne avant-dire droit, une expertise de la gestion des sommes prêtées et le fonctionnement de la société IFS en application de l'article 65 du code de procédure civile commerciale et administrative et dresser du tout un procès –verbal pour y être recouru en cas de besoin et en lui impartissant un délai pour accomplir sa mission ;

Ils plaident également le mal fondé de l'action de la BOA CI parce que fondée sur l'article 28 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécution parce qu'inapplicable au cas d'espèce, son champ d'application concernant seulement les mesures d'exécution forcée qui suppose que le créancier soit muni d'un titre exécutoire contre le débiteur ;

Or poursuivent-ils que la BOA CI n'en détient pas, et sa créance n'est ni certaine ni exigible pour en poursuivre le recouvrement sans au paravent justifier dans un état

contradictoire, l'utilisation des sommes prêtés ;

Pour ces motifs, ils estiment que la BOA CI ne peut réclamer à la société INOVA SA, la somme de 155.833.482 FCFA au titre du reliquat du prêt qui lui a été consenti, parce que cette dernière ne sait par quel mécanisme de calcul ce solde a été arrêté par la BOA CI ;

La société en conteste pour ce motif, le montant de somme poursuivie en remboursement contre elle par la BOA CI, de sorte qu'il y a compte à faire entre les parties ;

Ils concluent au rejet de la demande de la BOA CI ;

Dans leurs dernières écritures responsives, monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK et la société INOVA après avoir réitéré la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'action de la BOA CI, sur le fondement de l'article 23 alinéa 2 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés, font savoir qu'après la mise en demeure adressée à la société INOVA par la boa ci, la débitrice principale s'est exécutée en faisant des paiements au titre du remboursement du prêt à hauteur de 14 015.537 FCFA de sorte la mise en demeure n'est pas restée sans effet ;

Ils en déduisent que la BOA CI, en actionnant la caution viole les dispositions de l'article 23 alinéa 2 de l'Acte Uniforme visé ci-dessus et son action doit être déclarée irrecevable pour cet autre motif ;

Ils plaident par ailleurs l'irrecevabilité de l'action de la BOA CI pour défaut de tentative de règlement amiable préalable parce que la lettre remise à la caution par exploit en date du 2W' avril 2018, a été servi à Mairie ;

Or, en pareille circonstance, avancement-ils la demanderesse aurait dû accomplir par le canal de son huissier instrumentaire, les formalités complémentaires d'aviser le bénéficiaire de l'acte (caution) par lettre recommandée avec avis de réception ;

N'ayant pas satisfait à cette exigence, et la BOA CI ne rapportant pas la preuve que la caution a reçu une lettre

d'invitation à la tentative de règlement amiable préalable, à la saisine de la juridiction de céans relativement à son action dirigée contre la caution, ladite action doit être déclarée irrecevable ;

Subsidiairement au fond, les défendeurs réitèrent leurs premiers moyens ainsi que les précédentes prétentions relativement à la nécessité de la nomination d'un expert et de l'inapplicabilité de l'article 28 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution ;

La société INOVA SA insiste sur la désignation d'un expert en s'appuyant sur l'article 2 de la convention dite de cautionnement personnel, solidaire et indivisible du 31 janvier 2009 pour affirmer que le prêt dont le montant est réclamé par la présente procédure est identique à celui qui a été consenti en 2005 pour la prise de participation et de financement de l'activité de la filiale commune au Sénégal de IFS ;

Ils réitèrent également leurs moyens et prétentions relativement à l'inapplicabilité en l'espèce de l'article 28 l'Acte Uniforme visé ci devant en qu'il concerne les exécutions forcées ;

Ils font valoir que l'article 1134 du code civil ne peut pas non plus recevoir application en l'espèce parce que s'agissant de la caution, seul les dispositions de l'article 227 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés à vocation à s'appliquer ;

Ils en déduisent que la BOA CI ayant violé les règles de mise en demeure préalable du débiteur principal, elle doit être déboutée de sa demande ;

Terminant, ils font valoir que le montant de la créance dont le recouvrement est poursuivi est fortement contesté parce que la BOA CI estime qu'elle est de 155.833. 482 FCFA alors qu'eux, avancent qu'elle est de 34.000.000FCFA, pour eux, cette différence du montant de la créance justifie l'incertitude et inexigibilité de la créance de la BOA CI et compte à faire entre les parties ; c'est la raison pour laquelle ils concluent en

tout état de cause, au débouté de la BOA CI ;

DES MOTIFS

EN LA FORME

SUR LA JONCTION DES PROCEDURES RGN°2035/18 ET RGN°1491/18

Aux termes de l'article 117 du code de procédure civile commerciale et administrative, « l'exception de connexité a pour but le renvoi de l'affaire et sa jonction avec une autre instance déjà pendante soit devant la même juridiction soit devant une autre, lorsque les deux affaires présentent entre elles un rapport tel qu'il paraît nécessaire , dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, qu'une seule décision intervienne sur les deux contestation » ;

Il ressort de ce texte lorsque deux procédures sont pendantes devant une même juridiction qu'elles présentent un lien de connexité de sorte qu'il paraît nécessaire de rendre une seule et unique décision, la juridiction saisie, ordonne la jonction des deux procédures pour une bonne administration de la justice ;

En l'espèce, il est constant comme résultant des procédures RGN1491/ 2018 et RGN°2035/2018 pendantes devant la deuxième chambre du Tribunal de commerce d'Abidjan que la BOA CI a assigné distinctement la société INOVA sa débitrice principale par exploit en date du 10 avril 2018 devant la juridiction de céans, aux fin de s'entendre condamner à lui payer la somme de 155.833.482 FCFA en principal au titre de sa créance sur le fondement de l'article 28 de l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécution et les Intérêts au taux légal et par un autre exploit en date du 28 mai 2018, a assigné monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK la caution et

la même débitrice principale devant la même chambre de la même juridiction aux fins de voir condamner la caution à hauteur de son engagement à savoir la somme de 66.666.667 FCFA ;

Il s'induit de ce qui précède, qu'il est constant que les deux procédures présentent un lien de connexité ; de sorte qu'il apparaît nécessaire pour une bonne administration de la justice d'ordonner la jonction des deux procédures et rendre une seule décision sur les deux contestations ;

Il sied d'ordonner la jonction des procédures RGN°1491/2018 et RGN°2035 /2018 ;

Sur le caractère de la décision

Il résulte de la présente instance que la société INOVA et monsieur M' BENGUE ISMAËLA PATRICK conclu ;
Leur connaissance de la présente procédure est avérée ;
Il sied de rendre un jugement contradictoire ;

Sur le taux du ressort

Aux termes de l'article 10 de la loi organique n° loi organique n°2016-1110 du 08 décembre 2016 portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce, « *Les tribunaux de commerce statuent :*

-En premier ressort, sur toutes les demandes dont l'intérêt du litige est supérieur à vingt-cinq millions (25.000.000) de francs CFA ou est indéterminé ;

-En premier et dernier ressort sur toutes les demandes dont l'intérêt du litige n'excède pas vingt-cinq millions (25.000.000) de francs CFA» ;

En l'espèce, la BOA-CI sollicite que le tribunal condamne la société INOVA SA à lui payer la somme de cent cinquante-cinq millions huit cent trente-trois quatre cent quatre-vingt-deux(155.833.482) francs CFA en principal outre les intérêts de droit aux taux légal à compter du 09 mars 2016 date de la demande de paiement jusqu'à apurement parfait de la dette et monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK au paiement de la somme de 66.666.667 FCFA ;

Le taux du litige étant supérieur à la somme de vingt-cinq millions(25.000.000) de francs CFA ;

Il y a lieu de statuer en premier ressort ;

Sur la recevabilité de l'action principale de la BOA CI et la demande reconventionnelle de la société INOVA et monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK

SUR LA RECEVABILITE DE L'ACTION DE LA BOA CI

La BOA CI a assigné la société INOVA SA et monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK respectivement en paiement de sa créance à l'égard de la première et en paiement de la dette de la société INOVA à hauteur de son engagement à l'égard du second, la caution ;

Les défendeurs ont soulevé l'irrecevabilité de l'action de la BOA CI dirigée contre la caution d'une part pour défaut de tentative de règlement amiable préalable motif pris de ce que le courrier l'y invitant a été servi à Mairie et n'a pas été suivi d'une lettre recommandée avec avis de réception conformément aux dispositions des articles 250 et 251 du code de procédure civile commerciale et administrative, si bien que n'ayant pas été informé de cette invitation, il n'a pu prendre part en tant que caution à la tentative de règlement amiable prescrite par l'article 5 de la loi n° 2016- 1110 du 08 décembre 2016 portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce ;

Ce préalable étant prescrit à peine d'irrecevabilité de l'action, la demande de la BOA CI dirigée contre la caution doit être déclarée irrecevable, et d'autre part pour violation de l'article 23 alinéa 2 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés en ce que le créancier ne peut entreprendre de poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet ; Qu'en l'espèce, la mise en demeure adressée à la société INOVA la débitrice principal n'étant pas demeurée sans effet du fait du paiement fait par cette dernière à hauteur de 14.015 .537 FCFA au titre du remboursement du prêt , couvrant la 53^{ème} échéance, fixée au 30 septembre 2016, l'action principale doit être également déclarée irrecevable pour cet

autre motif ;

Aux termes de l'article 5 de la loi organique n° 2016-1110 du 08 décembre 2016, portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce, « la tentative de règlement amiable est obligatoire avant toute saisine du Tribunal de commerce et se tient entre les parties elles-mêmes ou avec l'intervention d'un tiers dans le cadre d'une médiation ou d'une conciliation. » ;

En outre, l'article 41 dernier alinéa de la même loi, dispose que « si n'ont entrepris aucune diligence en vue de parvenir à un règlement amiable, le Tribunal déclare l'action irrecevable ; Il ressort de ces dispositions légales que la saisine du Tribunal de commerce est soumise à une condition préalable de la tentative de règlement amiable par les parties, sous peine d'irrecevabilité de l'action ;

Il résulte de l'article 23 alinéas 2 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés « ...Le créancier ne peut entreprendre de poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure adressée au débiteur principal et restée sans effet... » ;

Il résulte de cette disposition que l'engagement de la caution a un caractère subsidiaire car celle-ci ne peut être poursuivie qu'en cas de défaillance avérée du débiteur principal ; et lorsqu'une mise en demeure a été adressée en vain au débiteur principal ;

En l'espèce il est constant comme résultant des pièces du dossier que la BOA CI a adressé un courrier d'invitation de tentative de règlement amiable adressé à monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK, la caution en le servant à Mairie ;

Il n'est pas établi que l'huissier instrumentaire de la BOA CI a accompli les formalités complémentaires de la lettre recommandée avec avis de réception comme le recommande l'article 251 du code de procédure civile commerciale et administrative ;

Il suit que monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK n'a pu être informé de cette invitation de la caution à la tentative de règlement amiable préalable ;

Par ailleurs, il est non moins constant que suite à la mise en

demeure adressée à la société INOVA, la débitrice principale par la BOA CI, la créancière, d'avoir à rembourser le prêt résultant de la convention de consolidation, celle-ci n'a effectué que des paiements d'un montant de 14.015.537 FCFA ;

Il s'en induit que, ce paiement ne couvrant pas la totalité de la dette, la mise en demeure est demeurée partiellement sans effet ;

En tout état de cause, il est constant que l'exigence du préalable de la tentative de règlement amiable préalable à l'action dirigée contre la caution n'a pas été satisfaite ;

Il sied de déclarer irrecevable l'action de la BOA CI initiée contre la caution pour défaut de tentative de règlement amiable préalable ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE DES DEFENDEURS

Selon l'article 101 du code de procédure civile commerciale et administrative, la demande reconventionnelle n'est recevable que si elle est connexe à l'action principale, si elle sert de défense à cette action ou si elle tend à la compensation ou à la réparation du préjudice du procès ;

En l'espèce, la société INOVA et monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK sollicite que le Tribunal nomme un expert en application de l'article 65 du code de procédure susvisé au motif que la gestion du prêt octroyé à la société INOVA SA contracté en 2005 avec AFH a servi en partie à la couverture des frais de missions des cadres du Groupe BOA lors de leurs déplacements à DAKAR et pour la prise de participation et de financement de l'activité d'une filiale commune au Sénégal dénommée INOVA FINANCIAL SYSTEM dite IFS à hauteur de 65 % pour la BOA et 35 % pour INOVA SA ;

Toutefois, les défendeurs ne rapportent pas la preuve de leurs allégations ni que l'expertise sollicitée a un lien avec le présent litige, qui, au demeurant, est fondé sur le remboursement d'un prêt dont le fondement est jusqu'à preuve du contraire la convention notariée de consolidation signée le 02 juillet 2012 entre la BOA CI, la société INOVA SA et monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK ;

Dès lors, la demande d'expertise n'a aucun lien de connexité avec l'action principal en remboursement du prêt résultant de la convention de consolidation tripartite;
Il échet de la déclarer irrecevable ;

AU FOND

SUR LE PAIEMENT DE LA SOMME DE 155.833.482 FCFA RECLAMEE PAR LA BOA EN PRINCIPAL AU TITRE DU REMBOURSEMENT DU RELIQUAT DE SA DETTE 0 L'EGARD DE LA SOCIETE INOVA SA

La BOA –CI sollicite du Tribunal, condamner la société INOVA SA à lui payer la somme de 155.833.482 FCFA à titre de remboursement du reliquat de la dette qui lui a été consentie sur le fondement de l'article 28 de l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécutions parce que faute par la société INOVA de s'être exécutée volontairement, elle doit être contrainte à payer sa dette, sa créance étant certaine, liquide et exigible ;

Aux termes de cet article 28 de l'acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécution, « A défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent Acte Uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits .

Sauf s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée, l'exécution est poursuivie en premier lieu sur les biens meubles et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les immeubles. » ;

Cet article 28 de L'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution sur le fondement duquel la BOA –CI A initié son action en paiement est relatif aux Voies d'Exécution précisément à la définition des voies d'exécution qui sont des procédures légales permettant à un créancier impayé, soit de

échéant, et se faire payer, soit procéder à une saisie de créance en vue de se faire attribuer, soit enfin, de se faire délivrer ou restituer un bien mobilier corporel s'il détient bien sûr d'un titre exécutoire constatant sa créance au sens de l'article 33 du même Acte Uniforme ;

Les dispositions de ces articles 28 et suivants de l'Acte Uniforme susvisé, concernent donc les voies d'exécution c'est à dire les mesures d'exécution forcée ;

Il s'en induit que le législateur communautaire a entendu mettre en avant l'exécution volontaire du débiteur défaillant ; Le débiteur qui s'est totalement acquitté de sa dette, ne doit plus être poursuivi en exécution forcée ;

Dès lors, le créancier qui sollicite la condamnation de son débiteur au paiement de sa créance qui ne dispose pas encore de titre exécutoire, ne peut se fonder sur cet article 28 de l'Acte Uniforme visé ci-dessus relatif aux voies d'exécution, mesure d'exécution forcée pour réclamer ce paiement ; d'autant qu'il s'agit d'une action en remboursement du reliquat d'un prêt non encore soldé par le débiteur ;

Les textes idoines applicables sont ceux du code civil relatifs au contrat de prêt ou à tout le moins à l'exécution des obligations résultant du contrat de prêt liant les parties à savoir les articles 1315 ou 1892 et suivants du code civil ;

En conséquence, la BOA-CI s'est méprise en visant l'article 28 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécution relatif aux voies d'exécution, à la base de son action en remboursement du reliquat du prêt qu'elle a consenti à la société INOVA ;

Elle est, par conséquent, mal fondée en sa demande ;

Il convient de l'en débouter purement et simplement ;

SUR LA DEMANDE EN PAIEMENT DE DOMMAGES INTERETS

La BOA-CI sollicite de la juridiction de céans, condamner la

La BOA-CI sollicite de la juridiction de céans, condamner la société INOVA SA, au paiement de dommages et intérêts aux taux légal sur le fondement de l'article 1153 du code civil à compter de la date de réclamation de sa créance fixée au 09 mars 2016 date de l'exploit de remise du courrier de réclamation ;

Aux termes de l'article 1153 de code civil, « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement »

« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte » ;

« Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, ou d'un autre acte équivalent telle que lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante, » excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. » ;

« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts moratoire de la créance. » ;

Il s'infère de ce texte que la créance dont le recouvrement ou le paiement est poursuivi devant le Tribunal, produit en vertu de l'article 1153 du code civil cité ci-dessus, applicable aux obligations, des intérêts aux taux légal du jour de la sommation de payer , ou d'un autre acte équivalent telle qu'une lettre missive qui contient une interpellation suffisante ;

Il résulte de cet article 1153 applicable aux demandes en remboursement de prêt bancaire que le débiteur doit les intérêts de sommes dont il est reliquataire à compter du jour de la clôture de son compte et du jour où il a été mis en demeure ;

Toutefois, en l'espèce, la BOA CI ayant été déboutée de sa demande

en remboursement du prêt ; le Tribunal ne peut lui accorder des intérêts au taux légal ;
Il convient de rejeter cette autre demande ;

Sur les dépens

La BOA CI succombe à l'instance ;
Il y a lieu de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en premier ressort ;

EN LA FORME

Ordonne la jonction des procédures RGN° 1491/ 2018 et 2035/ 2018 ;

Déclare irrecevable l'action de la BOA-CI dirigée contre monsieur M'BENGUE ISMAÏLA PATRICK, la caution pour défaut de tentative de règlement amiable préalable, ainsi que la demande reconventionnelle des défendeurs tentant à la nomination d'un expert ;

Déclare en revanche, recevable l'action de la BOA-CI initiée contre la société INOVA SA;

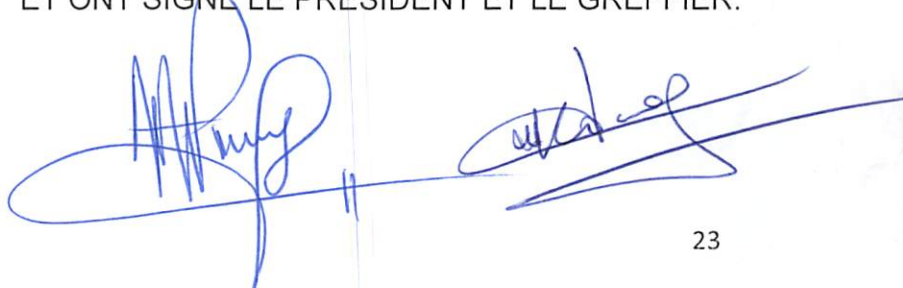
L'y dit cependant mal fondée ;

L'en déboute ;

Condamne le BOA-CI aux entiers dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jours, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNÉ LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER.



N°00282738

O.F. : 18.000 francs
ENREGISTRÉ AU PLATEAU
Le 13. AOÛT, 2018
REGISTRE A.J. Vol. F° 64
N° Bord. 20
REÇU : Dix huit mille francs
Le Chef du Domaine, de
l'Enregistrement et du Timbre

