
COUR D'APPEL DE COMMERCE
D'ABIDJAN

N°254/2018

ARRET
CONTRADICTOIRE
du 20/12/2018

1^{Ere} CHAMBRE

Affaire :

La société Ciment de l'Afrique, dite
CIMAF

Contre

- 1/La société Etablissements HAIDARA
(SCPA ORE-DIALLO-LOA & Associés)
- 2/ La société BGFI BANK Côte d'Ivoire
(SCPA BILE-AKA-BRIZOUA-BI & Associés)
- 3/ Monsieur BOURGOIN Henri Bouna
(SCPA ABEL-KASSI-KOBON & Associés)
- 4/ Monsieur N'GUESSAN Zokou Gbei
André

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de Monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA, la société ETABLISSEMENTS HAIDARA et la société BGFI BANK CÔTE D'IVOIRE et par défaut à l'égard de Monsieur N'GUESSAN ZOKOU GBEI ANDRE et en dernier ressort ;

Rejette l'exception d'irrecevabilité soulevée par Monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA ;

Déclare recevable l'appel interjeté par la SOCIETE CIMENTS DE L'AFRIQUE dite CIMAF contre l'ordonnance de référé RG n°3003/2018 rendue le 28 septembre 2018 par la juridiction présidentielle du Tribunal de Commerce d'Abidjan ;

L'y dit bien fondée ;

Infirmes l'ordonnance entreprise ;

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU JEUDI
20 DECEMBRE 2018

La Cour d'Appel de Commerce d'Abidjan, en son audience publique ordinaire du jeudi vingt décembre de l'an deux mil dix-huit tenue au siège de ladite Cour, à laquelle siégeaient :

Docteur François KOMOIN, Premier Président ;

Madame BAI Zoko Aimée Danielle épouse SAM, Messieurs TALL Yacouba, NIAMKEY Kodjo Paul et JEANSON Jean-Claude, Conseillers à la Cour, Membres ;

Avec l'assistance de Maître DOUHO Themaubly Danielle épouse BAH, Greffier ;

A rendu l'arrêt dont la teneur suit dans la cause entre :

La société Ciment de l'Afrique, dite CIMAF, société anonyme avec conseil d'administration au capital de 2.000.000.000 F CFA, dont le siège social est à Abidjan Plateau, rue du commerce, immeuble amiral, 4^{eme}, porte 4, 01 BP 5676 Abidjan 01, prise en la personne de son représentant légal, Monsieur Khalid Iben Yat, Directeur Général, demeurant ès qualité audit siège ;

Appelante ;

D'UNE PART ;

ET ;

1/ La société Etablissements HAIDARA, société à responsabilité limitée au capital de 8.000.000 F CFA, dont le siège social est situé à Abidjan-Yopougon, zone industrielle, 17 BP 1320 Abidjan 17, prise en la personne de son représentant légal, Monsieur HAIDARA Moussa de Kourouba, gérant, demeurant ès qualité audit siège ;

Intimé représentée par la SCPA ORE-DIALLO-LOA & Associés, Avocats à la Cour, y demeurant commune du

Statuant de nouveau

Déclare le juge des référés du Tribunal de Commerce d'Abidjan incompetent pour statuer sur la demande en reddition des comptes au profit du juge du fond dudit tribunal;

Condamne les intimés aux dépens de l'instance.

plateau Angle, avenue Marchand, boulevard clozel, résidence Gyam, 7^{ème} étage, porte D7, tel : 20 21 65 24/fax : 20 33 56 20 ;

2/ La société BGF BANK Côte d'Ivoire, société anonyme avec conseil d'administration, au capital de 10.000.000.000 F CFA dont le siège est situé à Abidjan Marcory, boulevard Valéry Giscard d'Estaing, 01 BP 11.563 Abidjan 01, prise en la personne de son représentant légal, Monsieur Malick N'DIAYE, directeur Général, demeurant ès qualité audit siège ;

Intimé représentée par SCPA BILE-AKA-BRIZOUA-BI & Associés, avocats près la Cour d'Appel, y demeurant 7, Boulevard Latrille, 25 BP 945 Abidjan 25 ;

3/ Monsieur BOURGOIN Henri Bouna, né le 15 juin 1967 à Treichville, directeur de société de nationalité ivoirienne, domicilié à Abidjan Cocody II Plateaux, 18 BP 39 Abidjan 18 ;

Intimé représenté par SCPA ABEL-KASSI-KOBON & Associés, Avocats à la Cour d'appel d'Abidjan, y demeurant Abidjan Cocody II Plateaux, Bd Latrille, près la Mosquée d'Aghien, Bâtiment L, 1^{er} étage, porte 136, 06 BP 1774 Abidjan 06 ;

4/ Monsieur N'GUESSAN Zokou Gbei André, expert-comptable, 20 BP 1539 Abidjan 20, sis à Abidjan, tel : 20 22 82 32, Cel : 05 95 49 49, en ses bureaux ;

D'AUTRE PART ;

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier en quoi que ce soit aux droits et intérêts respectifs des parties en cause, mais au contraire et sous les plus expresses réserves des faits et de droit ;

La juridiction présidentielle du tribunal de commerce d'Abidjan statuant en la cause en matière d'urgence a rendu le 26 septembre 2018 une ordonnance de référé n°3003/2018 qui a :

- rejeté l'exception d'incompétence soulevée ;
- rejeté la demande reconventionnelle de Monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA ;

- ordonné une expertise comptable et désignons Monsieur N'GUESSAN ZOKOU GBEI ANDRE, expert-comptable, 20 BP 1539 Abidjan 20, Tel : 20 22 82 32, Cel : 05 95 49 96, fax : 20 21 68 96, avec pour mission de : Faire ressortir l'état financier de la société Etablissements HAIDARA dans les livres de la société CIMAF avant l'émission des garanties autonomes N°3873 et N°3874 du 30 janvier 2018 ;

Par exploit du 26 octobre 2018 de Maître M'BESSO Adéon Victor, huissier de justice à Abidjan, la SOCIETE CIMENTS DE L'AFRIQUE dite CIMAF a interjeté appel de l'ordonnance susénoncée et par le même exploit assigné les sociétés ETABLISSEMENTS HAIDARA, BGF BANK CÔTE D'IVOIRE, Messieurs BOURGOIN HENRI BOUNA et N'GUESSAN ZOKOU GBEI ANDRE à comparaître par devant la cour de ce siège à l'audience du 08 novembre 2018 à 9 heures 00 pour s'entendre :

- Infirmer ladite ordonnance en toutes ses dispositions ;
- Condamner la société ETABLISSEMENTS HAIDARA aux entiers dépens de l'instance ;

Enrôlée sous le n°254/2018 du rôle général du greffe de la cour, l'affaire a été appelée à l'audience du 08 novembre 2018 puis renvoyée au 22 novembre 2018 pour toutes les parties et retenue ;

A cette date, la cause a été mise en délibéré pour décision être rendue le 20 décembre 2018 ;

Advenue cette audience, la Cour a vidé son délibéré en rendant l'arrêt suivant :

LA COUR

Vu les pièces du dossier ;

Oui les parties en leurs demandes, fins et conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET
MOYENS DES PARTIES

Par exploit en date du 26 octobre 2018, la SOCIETE CIMENTS DE L'AFRIQUE dite CIMAF a interjeté appel de l'ordonnance de référé RG n°3003/2018 rendue le 26 septembre 2018 par la juridiction présidentielle du Tribunal de Commerce d'Abidjan, signifiée le 29/10/2018, dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé et en premier ressort ;

Au principal renvoyons les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront ;

Dès à présent, vu l'urgence et par provision ;

Rejetons l'exception d'incompétence soulevée ;

Rejetons la demande reconventionnelle de Monsieur BOURGOUIN HENRI BOUNA ;

Recevons la société Etablissements HAIDARA en son action ;

L'y disons partiellement fondée ;

Ordonnons une expertise comptable et désignons Monsieur N'GUESSAN ZOKOU GBEI ANDRE, expert-comptable, 20 BP 1539 Abidjan 20, Tel : 20 22 82 32, Cel : 05 95 49 96, fax : 20 21 68 96, avec pour mission de : Faire ressortir l'état financier de la société Etablissements HAIDARA dans les livres de la société CIMAF avant l'émission des garanties autonomes N°3873 et N°3874 du 30 janvier 2018 ;

Dire s'il y avait auparavant un contrat de distribution entre la société Etablissements HAIDARA et la société CIMAF et dans l'affirmative, faire ressortir le tonnage convenu par les cocontractants ;

Dire s'il existe entre les parties une convention de tonnage de distribution et dire le nouveau volume de

distribution arrêté par les parties ;

Faire ressortir les états financiers de compte entre la société CIMAF et la société Etablissements HAIDARA au moment de l'appel de la première garantie à première demande ;

Faire un rapprochement entre les bons de commande, les bons de livraison et les factures émises et faire ressortir la situation exacte des comptes de la société Etablissements HAIDARA dans les livres de la société CIMAF après ou entre la période d'appel de la première garantie à première demande et celui de la seconde garantie ;

Lui impartissons un délai de deux mois à compter de la notification de la présente ordonnance pour accomplir sa mission ;

Disons que l'expert accomplira sa mission sous le contrôle de madame KOUASSI AMENAN HELENE épouse DJINPHIE, vice-présidente du Tribunal de Commerce d'Abidjan ;

Disons que les frais de l'expertise seront avancés par la société Etablissements HAIDARA ;

Déboutons la demanderesse du surplus de ses demandes ;

Condamnons les défendeurs aux entiers dépens de l'instance » ;

Au soutien de son appel la société CIMAF fait valoir que la BGF I BANK s'est portée garante de la société ETABLISSEMENTS HAIDARA dans le cadre de ses obligations commerciales vis-à-vis d'elle, par les garanties bancaires n°3383, 3873 et 3874 ;

Elle déclare que suite à la défaillance de cette dernière, elle a fait jouer la garantie en sollicitant de la BGF I BANK, par exploit en date du 06 juillet 2018, le paiement des montants garantis, ce qu'elle a fait ;

Elle fait valoir que contre toute attente, elle a été atraite devant la juridiction présidentielle du tribunal

de commerce par la société ETABLISSEMENTS HAIDARA pour une reddition de compte entre les parties afin de déterminer le quantum exact de sa créance à son égard ;

Que le juge des référés a fait droit à sa demande en ordonnant une expertise comptable ;

Elle fait grief au juge des référés d'avoir retenu sa compétence alors que pour solliciter cette reddition de compte, la société ETABLISSEMENTS HAIDARA a excipé de la nullité des garanties bancaires ; de sorte que pour aboutir à cette reddition, le juge doit au préalable trancher le problème de la validité desdits contrats qui est une question échappant à sa compétence ;

Qu'il aurait par conséquent dû décliner sa compétence au profit du juge du fond qui par ailleurs est déjà saisi d'une demande tendant à la nullité desdites garanties; dès lors, poursuit-elle, en désignant un expert alors que la procédure en annulation desdites garanties est pendante devant le juge du fond, le juge des référés préjudicieux au principal ;

Elle souligne subsidiairement au fond que la demande est mal fondée, car la société ETABLISSEMENTS HAIDARA n'a jamais contesté lesdits comptes ;

Que mieux, elle a confirmé dans une lettre en date du 31/12/2017 son accord express et irrévocable sur le solde de la créance d'un montant de 442.226.028 FCFA ;

En réplique, la société ETABLISSEMENTS HAIDARA fait valoir que le juge des référés est bien compétent car elle a fondé sa demande en reddition de compte sur les irrégularités contenues dans la facturation, notamment dans la numérotation et les doublons révélés par des contrôles internes, afin que soit déterminé le quantum exact de sa créance à l'égard de la CIMAF ;

Elle soutient que dans la relation des faits, elle a juste fait mention de l'existence de la garantie bancaire souscrite en couverture du règlement des factures émises par la CIMAF ainsi que de la procédure en

annulation desdites garanties initiée par Monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA, l'une des parties ;

Elle relève que cette convention tripartite de garantie autonome est distincte du contrat d'approvisionnement la liant à la CIMAF ;

Monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA excipe, pour sa part, *in limine litis*, de l'irrecevabilité de l'appel, motif pris de la violation des articles 20 du code de procédure civile commerciale et administrative et 5 du règlement N°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, en ce qu'ils font de la constitution d'avocat pour les personnes morales une obligation ;

Qu'en l'espèce, l'acte d'appel ne comportant pas la constitution d'avocat doit encourir l'irrecevabilité ;

Il sollicite de la Cour qu'elle passe outre l'exception d'incompétence au motif que l'action en reddition de compte sollicitée par la société ETABLISSEMENTS HAIDARA est une mesure conservatoire tendant à la préservation des intérêts des parties ;

Il soutient par ailleurs que l'action en nullité des garanties à première demande est distincte de celle-ci ;

SUR CE

En la forme

Sur le caractère de la décision

Considérant que monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA et la société ETABLISSEMENTS HAIDARA ont conclu ;

Que la société BGF BANK CÔTE D'IVOIRE a été assignée en son domicile élu, en l'occurrence l'Etude de son conseil, la SCPA BILE AKA BRIZOUA BI et associés ;

Qu'il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard ;

Considérant en revanche monsieur N'GUESSAN ZOKOU GBEI ANDRE a été assigné à District et qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il ait eu connaissance de la procédure ;

Qu'il convient de statuer par défaut à son égard ;

Sur la recevabilité de l'appel

Considérant que Monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA excipe, *in limine litis*, de l'irrecevabilité de l'appel motif pris de ce qu'en violation des articles 20 du code de procédure civile commerciale et administrative et 5 du règlement N°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA, l'acte d'appel ne comportait pas la constitution d'avocat ;

Considérant qu'en droit processuel, l'irrecevabilité est une sanction qui donne lieu au rejet d'une demande en justice, sans avoir à statuer sur le fond pour une raison de forme ou pour l'inobservation d'une condition exigée par la loi ;

Considérant que l'alinéa 4 de l'article 20 du code de procédure civile, Commerciale et administrative dispose que « *les personnes morales privées ou publiques ne peuvent comparaître devant la Cour d'appel qu'en étant représentées par un avocat ; devant les juridictions de Première instance elles peuvent se faire représenter par un de leurs préposés fondé de pouvoir* » ;

Qu'il ressort de l'alinéa 2 de l'article 22 du code précité que « *le mandat de représentation donné à l'avocat résulte soit d'une déclaration écrite soit de la mention qui en est faite dans l'assignation soit d'une mention portée au registre d'audience* » ;

Considérant qu'il résulte de l'analyse de ces textes que lorsqu'elles veulent comparaître devant la Cour d'Appel, les personnes morales doivent impérativement se faire représenter par un conseil ; la constitution dudit conseil pouvant se faire au choix des parties dans l'acte d'appel ou à l'audience ;

Considérant qu'il est constant qu'en droit processuel la recevabilité de l'action et celle de la représentation sont distinctes ; la recevabilité étant relative aux conditions tenant aux délais à la forme, à la qualité, la capacité et à l'intérêt à agir ; et la représentation consistant au

mandat donné à une personne d'agir pour son compte pour tous les actes de la procédure;

Qu'il s'ensuit que l'absence de constitution d'un conseil dans l'acte d'appel ne peut entraîner l'irrecevabilité dudit acte, celle-ci n'étant pas une condition de recevabilité de cette voie de recours ainsi qu'il résulte des articles 162 et suivants du code de procédure civile, commerciale et administrative ;

Considérant qu'en l'espèce la société CIMAF, agissant aux diligences et poursuites de son Directeur Général Régional Monsieur KHALIL IBEN KHAYAT, a interjeté appel le 26 octobre 2018 de l'ordonnance de référé RG n°3003/2018 rendue le 28 septembre 2018 par la juridiction présidentielle du Tribunal de Commerce d'Abidjan dans les formes et délai prescrits par les articles 162 et suivants susindiqués ;

Que son appel ayant été régulièrement introduit, il convient de rejeter le moyen avancé par l'intimé et de recevoir ledit appel;

Au fond

Sur le bien-fondé de l'appel

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 1 de l'article 226 du code procédure civile commerciale et administrative « *le juge des référés statue par ordonnance. Sa décision ne peut en aucun cas porter préjudice au principal* » ;

Considérant qu'il ressort de l'analyse de ce texte que le juge des référés est le juge du provisoire, que sa décision ne peut porter atteinte au fond du droit ; de sorte qu'il ne peut prendre de décision dans une affaire pendante devant une juridiction du fond ;

Considérant qu'en l'espèce, la société ETABLISSEMENTS HAIDARA fait valoir que le juge des référés est compétent car elle a fondé sa demande en reddition de compte sur les irrégularités contenues dans la facturation et non pas sur l'annulation des garanties à première demande initiée par monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA ;

Que ce dernier, pour sa part, soutient que la mesure

sollicitée par la société ETABLISSEMENTS HAIDARA est une mesure conservatoire tendant à la préservation des intérêts des parties et qu'elle est distincte de l'action en nullité des garanties à première demande ;

Considérant toutefois qu'il ressort de l'acte d'assignation en date du 09/08/2018 que la société ETABLISSEMENTS HAIDARA a déclaré au soutien de son action ce qui suit : *« la reddition de compte sollicitée par la requérante est d'autant plus justifiée que les garanties auxquelles la créance est adossée sont, elles aussi contestées, puisqu'elles font l'objet de deux procédures parallèles.*

Qu'en outre, les deux garanties, faussement qualifiées d'autonomes, ne mentionnent pas le contrat de base qui existerait entre la société ETABLISSEMENTS HAIDARA, donneur d'ordre et , et la CIMAF, bénéficiaire.....Qu'il est évident que la somme maximale garantie, telle qu'elle est stipulée, couvre l'ensemble des dettes de la société ETABLISSEMENTS HAIDARA envers la société CIMAF, lesquelles dettes seront déterminées au terme de la reddition sollicitée par la requérante.....Qu'il en résulte que les garanties dites autonomes, datées du 30 janvier 2018, ne sont en réalité que des actes de cautionnement, et comme tels, soumis aux formalités de l'article 14 de l'Acte uniformeQu'en effet, la garantie n'est qualifiée d'autonome que lorsqu'elle porte sur une somme déterminée à l'avance, à payer au bénéficiaire, au sens de l'article 39 du même acte uniforme.....Que les garanties en vertu desquelles la société CIMAF réclame à la BGF BANK, le règlement d'une créance qui est par ailleurs vigoureusement contestée sont manifestement entachées de nullités.....Que c'est pourquoi , de ce qui précède, la société ETABLISSEMENTS HAIDARA prie la juridiction présidentielle de bien vouloir ordonner une reddition entre elle et la société CIMAF, afin de déterminer le quantum exact de la créance de la seconde sur la première. » ;

Qu'il résulte de ces déclarations que contrairement à ses allégations, l'intimée sollicite que le juge des référés convienne avec elle que les garanties en cause sont nulles et qu'il ordonne conséquemment la reddition de

compte ;

Considérant qu'une telle demande, en ce qu'elle oblige le juge à analyser les conditions de validité desdites garanties, va au-delà de ses compétences car elle l'amène à préjudicier au principal, alors qu'il n'est que le juge du provisoire et que le juge du fond est du reste saisi de la question de l'annulation desdites garanties à première demande ;

Qu'il en résulte que c'est à tort que le premier juge a retenu sa compétence ;

Qu'il convient d'infirmer l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau, déclarer le juge des référés incompétent pour connaître du présent litige au profit du juge du fond du tribunal de commerce ;

Sur les dépens

Les intimés succombant, il y a lieu de mettre les dépens de l'instance à leur charge ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de Monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA, la société ETABLISSEMENTS HAIDARA et la société BGFI BANK CÔTE D'IVOIRE et par défaut à l'égard de Monsieur N'GUESSAN ZOKOU GBEI ANDRE et en dernier ressort ;

Rejette l'exception d'irrecevabilité soulevée par Monsieur BOURGOIN HENRI BOUNA ;

Déclare recevable l'appel interjeté par la SOCIETE CIMENTS DE L'AFRIQUE dite CIMAF contre l'ordonnance de référé RG n°3003/2018 rendue le 28 septembre 2018 par la juridiction présidentielle du Tribunal de Commerce d'Abidjan ;

L'y dit bien fondée ;

Infirme l'ordonnance entreprise ;

Statuant de nouveau

Déclare le juge des référés du Tribunal de Commerce d'Abidjan incompétent pour statuer sur la demande en reddition des comptes au profit du juge du fond dudit tribunal;

Condamne les intimés aux dépens de l'instance ;

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

ET ONT SIGNÉ LE PREMIER PRÉSIDENT ET LE GREFFIER./.



