

TA/KY/KR

REPUBLIQUE DE CÔTE
D'IVOIRE

COUR D'APPEL DE
COMMERCE D'ABIDJAN

TRIBUNAL DE COMMERCE
D'ABIDJAN

RG N°1042/2019

JUGEMENT CONTRADICTOIRE
du 09/05/2019

Affaire :

BANK OF AFRICA COTE
D'IVOIRE, en abrégé BOA-CI

(Maître Mohamed Lamine FAYE)

Contre

1-La Société INOVA SA

2-Monsieur M'BENGUE Ismaïla
Patrick

(SCPA LE PARACLET)

DECISION :

Contradictoire

Rejette les fins de non-recevoir
soulevées par la société Inova
SA et Monsieur M'bengue
Ismaïla Patrick et l'exception de
communication de pièces
soulevée par la Bank Of Africa
Côte d'Ivoire dite BOA-CI ;

Reçoit l'action principale de la
Bank Of Africa Côte d'Ivoire
dite BOA-CI et la demande
reconventionnelle de la société
Inova SA et Monsieur
M'bengue Ismaïla Patrick ;

Dit la société Inova SA et
Monsieur M'bengue Ismaïla
Patrick mal fondée en leur
demande reconventionnelle ;

Les en déboute ;

Appel 1001 du 31 07 19

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 09 MAI 2019

Le Tribunal de Commerce d'Abidjan, en son audience publique ordinaire
du jeudi neuf mai de l'an deux mil dix-neuf tenue au siège dudit Tribunal,
à laquelle siégeaient :

Madame **TOURE AMINATA épouse TOURE**, Président du Tribunal ;

Mesdames **GALE MARIA épouse DADJE**, **TUO ODANHAN AKAKO**,
Messieurs. **YAO YAO JULES**, **DICOH BALAMINE**, **DAGO ISIDORE**,
DOSSO IBRAHIMA, Assesseurs ;

Avec l'assistance de **Maître GNAGAZA DJISSA César**, Greffier ;

A rendu le jugement dont la teneur suit dans la cause entre :

BANK OF AFRICA COTE D'IVOIRE, en abrégé BOA-CI, Société
Anonyme avec conseil d'administration, au capital de 20.000.000.000 F
CFA, inscrite au RCCM d'Abidjan sous le numéro CI-ABJ-1980-B-48869,
dont le siège social est à Abidjan-Plateau, Angle avenue Terrasson de
Fougères et rue Gourgass, Immeuble SERMED/BOA, 01 BP 4132 Abidjan
01, Tel : 20 30 34 00, aux poursuites et diligences de son représentant
légal, Monsieur Vincent ISTASSE, Directeur Général, demeurant es-
qualité audit siège social ;

Demanderesse représentée par **Maître Mohamed Lamine FAYE**,
Avocat au Barreau de Côte d'Ivoire, demeurant à Abidjan-Plateau, 20-22
Boulevard Cloz:1, Immeuble « Les Acacias », 7eme étage, 01 BP 265
Abidjan 01, Tel: 20 22 56 26/27, Fax: 20 22 56 29, E-mail :
cabinetfaye@aviso.ci, en l'Etude de qui elle fait, en tant que de besoin,
élection de domicile ;

D'une part ;

Et

1-La Société INOVA SA, Société Anonyme avec Conseil
d'Administration, au capital de 35.100.000 F CFA, inscrite au RCCM
d'Abidjan sous le numéro CI-ABJ-03-B-928, dont le siège social est à
Abidjan Cocody, Les vallons, 01 BP 5478 Abidjan 01, Tél. : 22 52 64 55,
prise en la personne de son représentant légal, Monsieur M'BENGUE
Ismaïla Patrick, Directeur Général ou toute personne habile à recevoir
mon acte, en ses bureaux,



Condamne solidairement la société Inova SA et Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick à lui payer la somme de 155.833.482 FCFA représentant le solde de sa dette à concurrence de la somme de 66.666.667 FCFA pour ce dernier, en sa qualité de caution ;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision ;

Condamne la société Inova SA et Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick aux entiers dépens de l'instance, distraits au profit de Maître Mohamed Lamine Faye, avocat aux offres de droit.

2-Monsieur M'BENGUE Ismaïla Patrick, né le 06 juillet 1960 à Abidjan, de nationalité ivoirienne, informaticien, demeurant à Abidjan-Cocody, Angre 8eme tranche, Cité les Arcades 3, 01 BP 5478 Abidjan 01, Cel. : 07 90 91 95/ 04 09 02 09, en sa demeure ou en tout autre lieu à Abidjan ;

Défendeurs représentés par la **SCPA LE PARACLET**, Avocats près la Cour d'Appel d'Abidjan, Cocody II plateaux, Bd des Martyrs, résidence latrille, Sicogi, ilot B, bat I, 2^e étage, porte 103, 17 BP 1229 Abidjan 17, Tel : 22 52 88 50 / fax : 22 52 88 51 ;

Enrôlée le 19 Mars 2019 pour l'audience du 22 Mars 2019, l'affaire a été appelée puis renvoyée au 28 Mars 2019 pour attribution devant la première chambre ;

A cette date, le Tribunal a ordonné une instruction, confiée au juge YAO YAO JULES pour y procéder et renvoyé la cause et les parties au 25 Avril 2019 pour retour après instruction;

Celle-ci a fait objet de clôture N°586 en date du 23 Avril 2019 ;

Appelée le 23 Avril 2019, l'affaire a été mise en délibéré pour décision être rendue le 09 Mai 2019 ;

Advenue cette audience, le Tribunal a rendu le jugement dont la teneur suit :

D'autre part ;

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;

Où les parties en leurs moyens et prétentions ;

Vu l'échec de la tentative de conciliation ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par exploit d'huissier de justice daté du 07 mars 2019, la Bank Of Africa Côte d'Ivoire dite BOA-CI, a fait servir assignation à la société Inova SA et à Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick, aux fins de s'entendre condamner la première à lui payer la somme de 155.833.482 FCFA représentant le solde de sa dette et solidairement le second à lui payer le montant susvisé, à concurrence de la somme de 66.666.667 FCFA, outre l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;

Au soutien de son action, la BOA-CI expose que dans le cadre de leurs relations d'affaires, la société Inova SA a bénéficié de sa part, en 2012,

d'un prêt de 234.280.641 FCFA en garantie du remboursement duquel Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick s'est porté caution personnelle, solidaire et indivisible à hauteur de 66.666.667 FCFA ;

Elle ajoute que le remboursement régulier en 140 mensualités à compter du 30/05/2012 ayant cessé en 2015, la déchéance du terme a rendu exigible l'entière créance conformément à l'article 4 alinéa 1 de la convention de prêt ;

Poursuivant, elle dit avoir par courrier courant 2016, dénoncé ses concours et procédé à la clôture juridique du compte mise en demeure de régler sa dette arrêtée à 179.833.482 FCFA ;

Elle précise que bien que ce solde ait été ramené à 155.833.482 FCFA à la suite d'un paiement partiel, elle a été obligée de saisir le tribunal d'une action en paiement finalement rejetée pour erreur sur le fondement juridique, en l'occurrence l'article 28 de l'Acte uniforme de l'Ohada portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

Elle indique que la présente action constitue une réitération de sa demande en paiement, cette fois sur le fondement des articles 1134 du code civil en ce qui concerne la débitrice principale et 13 de l'Acte uniforme de l'Ohada portant organisation des sûretés, s'agissant de la caution ;

En réaction, les défendeurs soulèvent une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, car, entre les mêmes parties et pour les mêmes cause et objet, le tribunal a déjà tranché et débouté la demanderesse de ses prétentions ;

En se déterminant ainsi, par une décision sur le fond et non un débouté en l'état comme tente de le faire croire, la BOA-CI, ils estiment que malgré le changement de fondement juridique allégué, l'autorité attachée à la chose jugée est bien acquise ;

Ils rappellent qu'en réalité, c'est en 2005 que la demanderesse a consenti à la société Inova SA un prêt de 232.787.060 FCFA en vue d'une prise de participation et du financement des activités d'une filiale commune au Sénégal, dite Inova Financial System (IFS) à hauteur de 65% du capital pour la BOA-CI et 25% pour Inova SA ;

Ils précisent qu'alors que la stratégie de remboursement de ce prêt défini dans un business plan était basé sur le produit des ventes d'un progiciel dénommé Charly, la BOA-CI a brutalement décidé en 2016 d'arrêter le projet, alors même qu'une partie du montant de ce prêt a servi à la couverture des frais de mission de ses cadres à Dakar ;

Devant cet arrêt, ils soulignent que la société Inova a dû signer en 2012 un accord de consolidation de sa dette et un moratoire de paiement,

contre la garantie de Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick devenu dans l'intervalle, directeur général ;

C'est dans ces entrefaites, renchérissent-ils, qu'en 2018, la banque les a assignées en paiement ;

Au bénéfice de ce rappel, ils disent solliciter avant-dire droit, une expertise sur la gestion des fonds prêtés par la BOA-CI et le fonctionnement d'IFS, leur filiale commune ;

Jugeant cette demande fondée, ils concluent que la créance alléguée par la BOA-CI n'est pas certaine, liquide et exigible, étant précisé que dans son assignation en recouvrement datée du 22/05/2018, cette dernière leur réclamait la somme de 128.280.641 FCFA, reconnaissant avoir perçu 106.000.000 FCFA correspondant à 53 mensualités ;

Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick, précise qu'en ce qui le concerne particulièrement, les conditions de la mise en jeu de sa garantie n'ont pas été observées, de sorte que l'action dirigée contre lui doit être déclarée irrecevable ;

En effet, il soutient que la défaillance de la débitrice principale démontrée par une simple mise en demeure restée sans effet n'est pas suffisante, encore que la société Inova SA conteste le montant de sa dette comme l'atteste son action en cours devant le tribunal de ce siège ;

En réplique, la BOA-CI soulève l'exception de communication de pièces et sollicite qu'il soit fait obligation aux défendeurs de produire aux débats la prétendue convention de prêt de 2005 et le « business plan » censé définir la stratégie de remboursement ;

Elle conclut également à l'irrecevabilité de la demande d'expertise de gestion, une telle action étant réservée aux associés ou actionnaires, outre le fait que la référence au Groupe BOA atteste que le prêt de 2005 pour lequel une expertise est demandée ne la concerne pas elle, société BOA-CI, entité juridique autonome ;

Elle rappelle au demeurant que la juridiction présidentielle de ce siège saisie de la même demande, l'a rejetée par ordonnance du 27/03/2019 ;

C'est pourquoi, sur le fond, elle juge non pertinente la nouvelle demande d'expertise et la contestation de sa créance tant par la débitrice principale que la caution qui ne saurait disconvenir que la défaillance de sa co-défenderesse lui a été dûment signifiée ;

Dans leurs dernières conclusions, les défendeurs discutent le bien-fondé de l'exception de communication de pièces soulevée par la BOA-CI car la convention de consolidation de prêt de 2012 dont elle se prévaut a bien pour origine le prêt litigieux de 2005 qu'elle lui a consenti et pour lequel une convention de cautionnement a été signée le 31 janvier 2009 ;

Estimant que c'est de mauvaise foi que la BOA-CI feint d'ignorer le prêt dont s'agit, ils disent solliciter à leur tour qu'il lui soit fait injonction de produire la convention de prêt litigieuse qui se trouve bien en sa possession ;

SUR CE

En la forme

Sur le caractère de la décision

Les défendeurs ont eu personnellement connaissance de la procédure ;

En application de l'article 144 du code de procédure civile, commerciale et administrative, il y a lieu de statuer par décision contradictoire ;

Sur le taux du ressort

L'article 10 de la loi n°2016-1110 du 08 décembre 2016 portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce dispose que : « *Les Tribunaux de commerce statuent :*

- en premier ressort sur toutes les demandes dont l'intérêt du litige est supérieur à vingt-cinq millions de francs ou est indéterminé ;

- en premier et dernier ressort sur toutes les demandes dont l'intérêt du litige n'excède pas vingt-cinq millions de francs. » ;

En l'espèce, le taux du litige est supérieur au quantum susmentionné ;

Il convient en conséquence de statuer en premier ressort ;

Sur la recevabilité

Les défendeurs excipent de l'irrecevabilité de l'action de la BOA-CI pour autorité de la chose jugée et contre Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick, pour inobservation des conditions mise en jeu de sa garantie ;

En application de l'article 1351 du code civil, l'autorité de la chose jugée suppose qu'une même affaire ayant fait l'objet de jugement soit portée devant le Tribunal ;

Il faut qu'il s'agisse du même objet, de la même cause et des mêmes parties prises en leurs mêmes qualités ;

Toutefois, s'il est effectivement attesté que la demanderesse dans une précédente instance opposant les mêmes parties pour le même objet a été déboutée comme mal fondée, le fondement juridique, notamment l'article 28 de l'Acte uniforme de l'Ohada portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, était

diffèrent des articles 1134 et suivants du code civil qui servent de fondement à la présente action ;

La présente action qui réitère les mêmes demandes entre les mêmes parties, à un fondement distinct ;

Ce changement de fondement juridique qui brise l'identité entre les deux actions mises en parallèle, de sorte que l'autorité de la chose jugée invoquée n'est pas acquise en l'espèce puisque la cause des demandes n'est pas la même ;

Par ailleurs, conformément à l'article 13 de l'Acte uniforme de l'Ohada portant organisation des sûretés, la défaillance de la débitrice ayant été dûment portée à la connaissance de la caution, c'est à tort que Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick excipe de l'irrecevabilité de l'action à son égard ;

Au total l'action de la BOA-CI et la demande reconventionnelle des défendeurs initiées et formulées dans le respect des exigences légales de forme et de délai doivent être déclarées recevables ;

Sur l'exception de communication de pièces

Les parties sollicitent par des demandes croisées qu'il soit fait injonction à l'une et l'autre de produire aux débats une convention de prêt de 2005 et le business de son remboursement ;

L'exception de communication de pièces, prévue par l'article 120 du code de procédure civile, commerciale et administrative, a pour but essentiel de faire observer le respect du principe du contradictoire ;

La BOA-CI nie l'existence des pièces alléguées et met les défendeurs au défi de les produire ;

Ces derniers, sans offrir de les produire, laissent croire que la BOA-CI détient lesdites pièces ;

Il est évident, en suivant la BOA-CI, qu'il ne peut raisonnablement entre fait injonction à ses adversaires de produire des pièces dont elle-même nie l'existence ;

Par ailleurs, les défendeurs qui prétendent que la BOA-CI qui, comme eux, est partie à la convention de prêt litigieuse, sont mal venus à solliciter des pièces déjà en leur possession, s'il est vrai qu'elles existent ;

En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception soulevée, comme mal fondée ;

Au fond

La nature de la demande reconventionnelle d'expertise tend à remettre en cause le bien fondé de la demande principale en paiement ;

Il sied de l'examiner de prime abord ;

Sur la demande reconventionnelle

Les défendeurs sollicitent une expertise de gestion pour faire la lumière sur la convention de prêt de 2005 et les conditions de son remboursement ;

Toutefois, ils se gardent de produire aux débats la convention alléguée, encore que la convention de consolidation de prêt du 02/07/2012, objet de la présente action fait plutôt référence à un prêt consenti en 2009 ;

Les résultats de l'expertise projetée n'étant d'aucune utilité pour l'intelligence des débats actuels, il y a lieu de rejeter cette demande comme mal fondée ;

Sur le bien-fondé de l'action principale

S'agissant de demande en paiement

La BOA-CI sollicite la condamnation de la société Inova SA à lui payer la somme de 155.833.482 FCFA représentant le solde de sa dette et solidairement Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick, à concurrence de la somme de 66.666.667 FCFA, en sa qualité de caution ;

Aux termes de l'article 1315 du code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ;

En la cause, la demanderesse produit aux débats des copies de la convention de prêt, de l'acte de cautionnement, du tableau d'amortissement du prêt, des courriers de dénonciation de concours, de clôture juridique de compte et de mise en demeure, de notification de la débitrice principale et d'information de la caution, et des relevés de comptes de la société Inova SA ;

Les défendeurs estiment que la créance de la BOA-CI n'est pas certaine, liquide et exigible, en ce qu'elle est contestée en son principe et en son quantum ;

Or, il est constant au vu des pièces susvisées, qu'en exécution de la convention de consolidation de prêt du 02/07/2012 et de la convention de cautionnement qui a réitéré le cautionnement personnel, solidaire et indivisible en date du 31/01/2019 de Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick, que faute pour la société Inova SA, débitrice principale d'avoir honoré ses engagements, la BOA-CI a dénoncé ses concours et procédé à la clôture juridique des comptes ouverts dans ses livres ;

Par ailleurs, le montant réclamé par la BOA-CI correspond bien au solde débiteur du compte de la société Inova SA au 30/11/2017, comme suite à la clôture juridique susvisée qui prend en compte les différents paiements partiels effectués par la société Inova SA ;

La clôture juridique du compte rendant immédiatement exigible le solde débiteur du compte courant arrêté et notifié sans réserves, c'est à tort que les défendeurs contestent le principe et le quantum de la créance litigieuse ;

Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick s'étant porté caution solidaire et indivisible, il reste tenu du paiement de la dette conformément à l'article 26 de l'acte uniforme pourtant organisation des suretés ;

Aussi, convient-il de faire droit à la demande de la BOA-CI, en condamnant la société Inova SA à lui payer la somme de 155.833.482 FCFA et, solidairement, Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick, au paiement dudit montant, à concurrence de la somme de 66.666.667 FCFA qui constitue la limite de son engagement en sa qualité de caution ;

S'agissant de l'exécution provisoire

Les conditions de l'exécution provisoires prévues par les articles 145 et 146 du code de procédure civile commerciale et administrative n'étant pas réunis, il y a lieu de dire non avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision ;

Sur les dépens

En vertu de l'article 149 du code de procédure civile, commerciale et administrative, les défendeurs succombent et doivent supporter les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort ;

Rejette les fins de non-recevoir soulevées par la société Inova SA et Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick et l'exception de communication de pièces soulevée par la Bank Of Africa Côte d'Ivoire dite BOA-CI ;

Reçoit l'action principale de la Bank Of Africa Côte d'Ivoire dite BOA-CI et la demande reconventionnelle de la société Inova SA et Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick ;

Dit la société Inova SA et Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick mal fondée en leur demande reconventionnelle ;

Les en déboute ;

Condamne solidairement la société Inova SA et Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick à lui payer la somme de 155.833.482 FCFA représentant le solde de sa dette à concurrence de la somme de 66.666.667 FCFA pour ce dernier, en sa qualité de caution ;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision ;

Condamne la société Inova SA et Monsieur M'bengue Ismaïla Patrick aux entiers dépens de l'instance, distraits au profit de Maître Mohamed Lamine Faye, avocat aux offres de droit.

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

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER./.



[Handwritten signatures in blue ink, including a large signature and a smaller one, crossing the text 'ET ONT SIGNE' and the stamp.]

N^o Q^u : 00282817

D.F: 18.000 francs

ENREGISTRE AU PLATEAU

Le 12 JUN 2019
REGISTRE A.J. Vol. 45 F° 45
N° 922 Bord 374 / 50

REÇU : Dix huit mille francs

**Le Chef du Domaine, de
l'Enregistrement et du Timbre**

[Handwritten signature in blue ink over the stamp text.]