Arrêt N° 086/2023

Audience publique du 27/04/2023

Affaire :
British Arab Comme...

Formation : Premiere Chambre

Pays d'origine du pourvoi : Côte d'Ivoire

Pourvoi : 075/2022/PC du 11/03/2022

Matières : Procédures collectives ; Compétence / Procédure CCJA ; Sûretés

Actes uniformes visés : AUPC

Articles cités : 13, 31, 47, 216

Dispositif : Rejet

Tags officiels : POURVOI EN CASSATION RECEVABLE REJETE ; MEMOIRE EN DUPLIQUE IRRECEVABLE ; REGLEMENT DE PROCEDURE CCJA, ARTICLE 31 ; AUPCAP, ARTICLE 86 ; AUPCAP, ARTICLE 87 ; AUPCAP, ARTICLE 88 ; AUPCAP, ARTICLE 89 ; ETAT DES CREANCES ; SORT DU BIEN GAGE AVEC DEPOSSESSION ; AUS, ARTICLE 108 ; AUS ARTICLE 117 ; COTE D'IVOIRE

Source : biblio.ohada.org — notice #9263

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

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Première chambre

Audience publique du 27 avril 2023

Pourvoi : n° 075/2022/PC du 11/03/2022

Affaire : British Arab Commercial Bank Plc (BACB)
(Conseils : Cabinet FADIKA DELAFOSSE, KANOUTE & Associés, Avocats à la Cour)

Contre

Société SAFCACAO, liquidation prise en la personne du syndic monsieur Alain GUILLEMAIN

Arrêt N° 086/2023 du 27 avril 2023

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première chambre, a rendu l'Arrêt suivant, en son audience publique du 27 avril 2023 où étaient présents :

Madame :	Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	Présidente
Messieurs :	Arsène Jean Bruno MINIME,	Juge
	Mariano Esono NCOGO EWORO,	Juge
	Mounetaga DIOUF,	Juge, rapporteur
	Adelino Francisco SANCA,	Juge

Et Maître Jean Bosco MONBLE, Greffier,

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 11 mars 2022, sous le n°075//2022/PC et formé par le cabinet FADIKA DELAFOSSE, KANOUTE & associés, Avocats à la Cour, demeurant à Abidjan, Plateau, rue du Docteur Jamot, immeuble les Harmonies, 01 BP 2297 Abidjan 01, agissant au nom et pour le compte de la société British Arab Commercial Bank Plc dite BACB, dont le siège social se situe à 8-10 Mansion House Place, Londres ECAN 8BJ,

immatriculée aux Compagnies House sous le numéro 10473, dans la cause qui l'oppose à la société SAFCACAO, en liquidation et au liquidateur monsieur Alain GUILLEMAIN, domiciliés au cabinet FIDECA à Abidjan, avenue Nanan Yamousso, près du rond-point CHU de Treichville, République de Côte d'Ivoire,

en cassation de l'arrêt n°95 du 25 février 2020, RG n°311/2019 rendu par la Cour d'appel de Daloa et dont le dispositif est le suivant :
« statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ;
En la forme
Déclare British Arab Commercial Bank dite BACB recevable en son appel relevé du jugement n°313/19 rendu le 10 juillet 2019 par la section du Tribunal de Sassandra ;
Au fond
L'y dit mal fondée ;
Confirme le jugement attaqué en toutes ses dispositions ;
La condamne aux dépens de l'instance. » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les cinq moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Mounetaga DIOUF, Juge ;

Vu les articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que dans le cadre du financement de ses activités, la société SAFCACAO avait contracté divers prêts auprès de la BACB ; que suite à la mise en liquidation judiciaire de la SAFACAO par le jugement n°224 du Tribunal de Sassandra, la BACB produisait auprès du syndic une créance globale de 9 383 432 201 F CFA soit 8 383 182 235 FCFA au titre de l'encourt du crédit, 1 002 081 646 F CFA au tire des intérêts et 18 116 820 FCFA au titre d'autres montants dus ; qu'après la vérification des créances opérée par le syndic, le juge commissaire, par ordonnance n°005/19 du 15 janvier 2019, rectifiée par ordonnance n°009/19 du 18 janvier 2019, admettait partiellement la créance de la BACB pour le montant de 5 869 342 145 F CFA et rejetait le reliquat de 3 700 090 075 F CFA ; que sur opposition de la BACB, le Tribunal de Sassandra rendait le jugement n°313/19 du 10 juillet 2019 qui déboutait celle-ci

de son recours au motif que bénéficiant d'un gage portant sur 204 lots de cacao confiés à un tiers détenteur qui était son agent, la BACB n'avait pu représenter que 115 lots de cacao et que le manquement sur 81 lots de cacao justifiait la décote de la créance appliquée par le juge commissaire ; que sur appel de la BACB, la Cour d'appel de Daloa rendait l'arrêt confirmatif dont pourvoi ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que dans son mémoire en réponse reçu au greffe de la Cour le 13 juillet 2022, la SAFCACAO et son syndic Alain GUILLEMAIN ont soulevé l'irrecevabilité du pourvoi aux motifs que la décision du juge commissaire, ayant fait l'objet d'opposition et d'appel par la suite, a refusé partiellement l'admission de la créance produite par la BACB pour créance injustifiée ; qu'il ne s'agit donc pas d'une décision en matière de revendication, de cession des biens ou de répartition des deniers entre créanciers, seules décisions pour lesquelles les articles 216-2, 162 et 164 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif prévoient les voies de recours que sont l'opposition et l'appel ; que la voie de l'appel étant fermée du fait que le juge commissaire a statué pour refuser partiellement d'admettre une créance, et en dehors des cas susceptibles d'appel, l'arrêt attaqué est mal fondé, ce qui rend impossible l'introduction d'un recours en cassation ;

Mais attendu que le fait qu'une décision de justice soit insusceptible d'appel ne rend pas irrecevable le pourvoi en cassation introduit contre l'arrêt d'une Cour d'appel qui a statué sur l'appel formé contre ladite décision ; que le pourvoi formé est donc recevable ;

Sur l'irrecevabilité du mémoire en duplique de la SAFACAO

Attendu que la SAFCACAO et son syndic Alain GUILLEMAIN ont déposé le 30 janvier 2023 un mémoire en duplique, sans avoir au préalable sollicité et obtenu du juge rapporteur, une autorisation de duplique comme l'exige l'article 31 du Règlement de procédure de la Cour ; qu'il échet de déclarer ledit mémoire irrecevable et de l'écarter des débats ;

Sur la première branche du premier moyen, la première branche du cinquième moyen et le quatrième moyen réunis

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 47 du code de procédure civile ivoirien, d'avoir dénaturé des faits de la cause ou des pièces de la procédure et d'avoir manqué de base légale en ce que, pour rejeter la demande de nullité du jugement du Tribunal de Sassandra fondée sur le fait que le délibéré qui a été fixé au 24 juillet 2019 a été vidé prématurément le 10 juillet 2019 sans que le rapprochement de date n'ai été notifié à la BACB, il a considéré que la requérante n'a pas exercé son droit de rétractation de l'ordonnance

abréviative de délai dès qu'elle en eu connaissance et qu'elle est donc supposée avoir acquiescé à ladite décision, alors, selon le moyen, d'une part, qu'il ressort de l'article 47 visé au moyen que le rapprochement de date ne peut intervenir que par une ordonnance du juge à la requête d'une partie qui doit obligatoirement le notifier à l'autre partie, faute de quoi le tribunal ne peut appeler l'affaire à la date rapprochée et que la BACB n'a jamais eu connaissance de l'existence d'une telle ordonnance, et d'autre part, que l'application du texte visé au moyen oblige le tribunal à vérifier si une ordonnance de rapprochement de date a été prise ;

Mais attendu qu'il résulte l'article 47, alinéa 6 du code de procédure civile ivoirien que les décisions par lesquelles le tribunal décide de retenir l'affaire le même jour, de fixer la date à laquelle l'affaire sera plaidée et d'impartir des délais utiles à la communication de pièces ou au dépôt de conclusions, d'autoriser, à la demande des parties, l'évocation de l'affaire avant le terme des délais fixés ou de désigner parmi les juges de la formation de jugement un juge pour la mise en état si l'affaire lui paraît complexe, sont des décisions de pure administration judiciaire contre lesquelles aucun recours n'est possible ; qu'en l'espèce l'arrêt attaqué ayant rejeté une demande de nullité d'un jugement rendu avant la date précédemment annoncée comme celle de son délibéré, n'a en rien violé le texte invoqué ; qu'ayant considéré pour ce faire que la BACB qui n'a pas sollicité la rétractation de l'ordonnance abréviative de délai, elle est supposée avoir acquiescé à ladite décision, l'arrêt querellé n'a non plus ni dénaturé les faits ou les pièces de la procédure ni manqué de base légale ; que la branche du moyen n'est donc pas fondée et doit être rejetée ;

Sur la deuxième branche du premier moyen et la deuxième branche du cinquième moyen réunies

Attendu que dans les deux branches, il est reproché à l'arrêt querellé d'avoir déclaré non fondée la fin de non-recevoir de la requête du syndic aux fins de rejet de la créance litigieuse de l'espèce aux motifs, d'une part, que la BACB n'a aucune qualité à se plaindre de la non convocation de la SAFCACAO débitrice, et d'autre part, que l'article 84 AUPCAP n'énumère pas les titulaires de l'action en discussion ou en contestation de créance produites et que la BACB ne peut avec pertinence dénier ce droit au syndic habilité à proposer le rejet ou l'admission d'une créance au juge commissaire, seul compétent pour prendre une décision d'admission sur l'état des créances, alors, selon les moyens, qu'il ressort du texte sus visé que la procédure de vérification de créances est enfermée dans un délai maximal de quatre (04) mois et un formalisme qui s'imposent tous deux au syndic ; que de première part, la procédure de vérification de créances se fait en présence du débiteur dument convoqué et des contrôleurs ; qu'en l'espèce la deuxième insertion légale de la liquidation a été faite le 22 août 2018 et la BACB a déclaré ses créances le 18 octobre 2018 ; que c'est plus de quatre (04) mois après

la deuxième insertion dans un journal d'annonces légales et près de trois (03) mois après la production des créances que le syndic prétend avoir opéré les diligences mises à sa charge par l'article 84 AUPCAP ; qu'il appartenait donc à la cour d'appel de déclarer irrecevable la contestation du syndic fondée sur une vérification avérée irrégulière ; que de deuxième part, la procédure de vérification de créances obéit à un formalisme imposé par le législateur obligeant le syndic à opérer la vérification au fur et à mesure des productions, les contrôleurs et le débiteur appelés ; qu'en l'espèce, il apparaît dans le courrier du 02 décembre 2021 que le syndic s'est contenté, avec les contrôleurs, d'une simple réunion de synthèse au cours de laquelle il a les a informés de ses seules intentions ; que la cour d'appel devrait donc contrôler la régularité de la procédure de vérification des créances ; que de troisième part, la cour d'appel n'a pas vérifié la régularité de la convocation qui doit se faire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite ; que de quatrième part enfin, il ne ressort nullement des termes de l'article 84 sus visé que l'action qui vise à sanctionner le défaut de formalisme imposé par l'acte uniforme pour la convocation du débiteur relèverait d'une action attitrée et ne peut pas être invoquée par tout créancier notamment par un créancier dont la créance a fait l'objet de rejet partiel ; que c'est donc à tort que la cour d'appel a prétendu que la BACB n'avait pas qualité à agir en ce sens ;

Mais attendu que cette deuxième branche du premier moyen et celle du cinquième moyen critiquent l'activité du syndic qui n'aurait pas bien fait son travail et reproche à la cour d'appel de n'avoir vérifié si le syndic avait bien accompli sa mission alors que ladite cour a été saisie d'un appel contre le jugement ayant statué sur les contestations de l'ordonnance du juge commissaire ayant arrêté l'état des créances ; telle que formulée, la branche du moyen n'est pas fondée ;

Sur la troisième branche du premier moyen

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 85 AUPCAP en ce qu'il a déclaré que les délais prescrits par ce texte «…sont des délais maximum ; que le créancier dans le cadre d'une procédure de liquidation des biens appelé à une procédure de contestation de créances peut régulièrement comparaître devant le juge commissaire avant l'échéance du délai prescrit, qu'une telle comparution ne saurait affecter la régularité de la procédure et entacher de nullité l'ordonnance du juge commissaire qui en découle, dès lors qu'il ne démontre pas qu'il n'a pu organiser sa défense du fait du juge commissaire qui s'est opposé à lui concéder un délai suffisant malgré sa demande… », alors, selon le moyen, que les délais prévus par le texte sus visé sont des délais prescrits en vue du respect du principe intangible du contradictoire en matière contentieuse ; que bénéficiant d'une délai de soixante (60) jours prévu

par le texte visé au moyen, la BACB a reçu une convocation le 03 janvier 2019 pour une audience du 07 janvier et y défendre ses intérêts ; que l'ordonnance rendue moins de huit jours avant l'expiration du délai est donc irrégulière et viole le texte sus indiqué de même que l'arrêt querellé qui en confirme les termes ;

Mais attendu qu'il résulte des propres constatations du premier juge « qu'il ressort des pièces du dossier, notamment du procès-verbal de contestation du 09 janvier 2019 que celle-ci (la BACB) a comparu aux différentes audiences de contestation des créances par le biais de ses conseils qui ont fait valoir des arguments ;… qu'il n'apparaît nullement des énonciations dudit procès-verbal paraphé par ses conseils qu'aucune demande de délai supplémentaire pour production de logiciel n'a été formulée au cours de ses audiences par ces derniers… » ; qu'en jugeant sur la base des motifs sus reproduits que l'article 85 AUPCAP n'a pas été violé par le premier juge, l'arrêt attaqué a fait une juste application de la loi ; que la branche du moyen n'est pas fondée et doit être rejetée ;

Sur la quatrième branche du premier moyen, le deuxième moyen et la quatrième branche du cinquième moyen réunis

Attendu que dans les trois moyens il est fait reproche à l'arrêt attaqué d'avoir violé les articles 89 et 90 AUPCAP en ce qu'il a affirmé que « le juge commissaire bénéficie en premier ressort, du pouvoir de trancher toute difficulté dès lors que la loi n'a pas attribué compétence à une autre juridiction » et que « la BACB, qui décline la compétence du juge commissaire, n'indique cependant pas le texte de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif attribuant compétence à une autre juridiction pour connaître de la contestation de l'espèce… » alors d'une part, qu'il ressort des textes sus visés que le juge commissaire ne peut connaître du litige portant sur une contestation de créance qui ne relève pas de l'évidence mais nécessite son examen par le juge du fond et d'autre part, que la convention de tierce détention prévoit en son article 15 qu'à défaut d'accord amiable des parties pour tout litige lié à la validité, à l'interprétation, à l'exécution ou à la résiliation de ladite convention, l'affaire sera soumise au Tribunal de commerce d'Abidjan ;

Mais attendu qu'en premier lieu la clause attributive de compétence est devenue sans objet dès lors qu'en l'espèce une procédure collective de liquidation des biens est ouverte contre la société SAFCACAO ; qu'il ne s'agit donc pas de statuer sur la validité, l'interprétation, l'exécution ou la résiliation de la convention mais plutôt de réaliser l'actif de la société en vue d'apurer son passif, toute chose qui relève de la juridiction compétente en matière de procédure collective, en l'occurrence le tribunal de Sassandra, juridiction du siège social de la société en liquidation conformément aux articles 3 et 3-1 AUPCAP ;

Attendu qu'en second lieu, il résulte de l'article 86 AUPCAP que l'état des créances contenant les propositions d'admission ou de rejet du syndic et dressé par celui-ci est déposé au greffe après vérification et signature par le juge commissaire qui mentionne en face de chaque créance le montant et le caractère définitif ou provisoire de l'admission et précise si une instance est en cours ou si la contestation ne relève pas de sa compétence ; que le juge commissaire peut rejeter en tout ou partie une créance ou se déclarer incompétent qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier et le syndic ; que les articles 87 et 88 de l'acte uniforme prévoient une phase de publicité de l'état de créance et la possibilité pour certains créanciers de formuler des réclamations par voie d'opposition directement auprès du greffe ou par signification d'huissier ou notification ; que l'article 89 de l'acte uniforme relatif à la phase de jugement de l'opposition prévoit que les créances contestées ou admises provisoirement sont renvoyées à la juridiction compétente en matière de procédures collectives, par les soins du greffier, à la première audience utile, pour être jugées sur rapport du juge commissaire, si la matière est de la compétence de cette juridiction ;

Attendu qu'il ressort de l'examen de ces dispositions que le juge commissaire du tribunal de Sassandra est compétent pour dresser l'état des créances, ce qui implique un pouvoir de trancher des difficultés relatives notamment à l'admissibilité définitive ou provisoire d'une créance à moins qu'un texte particulier lui en dénie la compétence au profit d'un autre organe de la procédure ; que c'est une fois qu'il a exercé sa mission de vérification et de signature de l'état des créances, déposé ensuite au greffe, que la juridiction compétence est saisie, par renvoi du greffier, des créances contestées ou admises provisoirement ; qu'en jugeant donc que « le juge commissaire bénéficie en premier ressort, du pouvoir de trancher toute difficulté dès lors que la loi n'a pas attribué compétence à une autre juridiction ; l'arrêt attaqué n'a, en rien violé les textes visé aux moyens ; que la quatrième branche du premier moyen, le deuxième moyen et la quatrième branche du cinquième moyen ne sont donc pas fondés et méritent rejet ;

Sur la cinquième branche du premier moyen, le troisième moyen et la troisième branche du cinquième moyen réunis

Attendu que dans les trois moyens il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les articles 108 117 et 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS), commis en même un défaut, une insuffisance ou une contrariété de motifs et d'avoir également manqué de base légale en ce qu'il a considéré, pour confirmer le premier juge, que la BACB, en sa qualité de créancier gagiste qui ne démontre pas que l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de représenter les 81 lots de cacao gagés manquants ne lui était pas imputable, répond nécessairement des risque de perte totale ou partielle du gage constitué avec dépossession, alors

selon les moyens, d'une part, qu'il résulte respectivement des articles 108 et 117 que le législateur OHADA a voulu situer la responsabilité des parties dans la garde du gage, celle-ci se résolvant uniquement en dommages-intérêts en cas de manquement à l'obligation de moyens de celui qui a la garde, et d'autre que la perte de la chose a pour unique conséquence la disparition du gage affecté à la quotité de la chose perdue et n'affecte en rien l'existence de la créance, et d'autre part, que le juge commissaire, qui n'en était pas saisi, étant incompétent pour connaître de cette action en dommages-intérêts, et qu'en conséquence, la cour d'appel qui a fait un raisonnement raccourci a insuffisamment motivé sa décision ;

Mais attendu que les articles 108 et 117 AUS sont relatifs respectivement à l'obligation de conservation qui pèse sur le détenteur du bien objet d'un gage avec dépossession et à l'extinction du gage ; qu'ils ne régissent donc pas, comme en l'espèce, le sort du bien gagé avec dépossession lorsqu'on est présence de la liquidation judiciaire du constituant et que le gage n'est ni réalisé ni restitué au débiteur et la preuve de la destruction ou de la perte du gage n'est pas rapportée ; que lorsque le constituant du gage est liquidation des biens, les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés doivent être combinées avec celles procédures collectives ; qu'à ce titre, la suspension des poursuites individuelles, prescrite par l'article 75 AUPCAP interdit toute réalisation de sûreté, ce qui oblige les créanciers munis de sûretés de produire leurs créances au niveau du syndic ; que cela implique que les biens meubles grevés de sûretés avec dépossession soient encore détenus par le créancier et que le syndic et le juge commissaire, avant d'admettre la créance, sont bien fondés à exiger la preuve de l'intégrité du bien gagé ; que l'article 109 AUS prévoit d'ailleurs que le constituant peut, sans préjudice des dommages-intérêts, réclamer la restitution du gage si le créancier ou le tiers détenteur ne satisfait pas à son obligation de conservation ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations du premier juge « qu'il n'est pas contesté que les cinq lettres de tierces détention justifiant le nantissement (gage) de 204 lots de cacao ne correspondent pas aux stocks de marchandises disponibles et qui ont été évalués à 115 lots après inventaire ;….que la demanderesse qui ne conteste pas cet écart des produits en possession d'un tiers détenteur qui est son agent, se contente de soutenir qu'il ne fait pas la preuve d'un encaissement pas lui… » ; qu'en contestant dans ces conditions le rejet partiel de sa créance, il appartient à la BACB d'apporter la preuve de la disponibilité des lots entre les mains du tiers détenteur ou de représenter lesdits lots au débiteur constituant ou encore d'apporter la preuve de la destruction ou de la perte du bien gagé, et même dans ce dernier cas, l'article 106 AUS lui prescrit d'exercer son droit de préférence sur l'indemnité d'assurance, dans le respect des dispositions de l'article 226 du même acte uniforme relatives à la distribution des deniers provenant de la réalisation des biens meubles ; qu'en ne le faisant pas, elle ne met pas les organes de la procédure collective de liquidation des biens, à savoir le

syndic et le juge commissaire, et par suite la juridiction compétente pour connaître de son opposition, en mesure d'apprécier la certitude de cette partie de la créance à lui payer ; que dès lors, en confirmant le jugement de première instance qui avait décidé d'imputer à la BACB la valeur des lots manquants et de la déduire de la créance totale réclamée, la cour d'appel n'a ni violé les articles 108 et 117 AUPCAP ni commis un défaut, une insuffisance ou une contrariété de motifs ; que la cinquième branche du premier moyen, le troisième moyen et la troisième branche du cinquième moyen ne sont dès lors pas fondés et méritent rejet ;

Attendu qu'en définitive, aucun des moyens n'a prospéré ; qu'il échet de rejeter le pourvoi ;

Sur les dépens

Attendu que la société British Arab commercial Bank Plc dite BACB a succombé ; qu'il échet de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré ;

Déclare recevable le pourvoi ;

Déclare irrecevabilité le mémoire en duplique de la SAFACAO ;

Rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt n°95 du 25 février 2020, RG n°311/2019 rendu par la Cour d'appel de Daloa ;

Condamne la société British Arab commercial Bank Plc dite BACB aux dépens.

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

La Présidente

Le greffier