

COTONOU, N° 67/99 DU 29 AVRIL 1999
ART. 16, ART. 19, ART. 25, ART. 26, ART. 27 - INJONCTION DE DELIVRER OU DE
RESTITUER – FORME DE L’OPPOSITION –OPPOSITION PAR LETTRE ADRESSEE AU
GREFFE ET AU CREANCIER - VALIDITE (OUI)

COUR D’APPEL DE COTONOU
ARRET N°67/99 DU 29/04/99

Monsieur Guy BARBARA

C/

SOCIETE SIVAPT

Le Président Directeur Général d’une SARL a qualité pour agir en justice pour le compte de la SARL (Article 163 de l’Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d’Intérêt économique).

LA COUR

I- FAITS ET PROCEDURE

Par exploit d’huissier en date à Cotonou du 15 janvier 1999, la Société Internationale des Ventes et Achats des Produits Tropicaux (SIVAPT) SARL a attiré devant le Tribunal de Première Instance de Cotonou statuant en matière de référé civile, le Greffier en Chef du Tribunal de 1^{ère} Instance de Cotonou, le Commandant de Brigade Territoriale de Gendarmerie de Cotonou et Monsieur Guy BARBARA pour :

- Voir ordonner la rétractation de la formule exécutoire apposée sur l’ordonnance n°594/98 du 17 novembre 1998 délivrée par le Président du Tribunal de Première Instance de Cotonou ;

- Voir ordonner la restitution du véhicule Mercedes N-6057-RB par Monsieur Guy BARBARA et la Brigade Territoriale de Gendarmerie de Cotonou à la Société SIVAPT SARL ;

- Voir ordonner l’exécution provisoire de l’ordonnance à intervenir sur minute et avant enregistrement, nonobstant toutes voies de recours ;

- Voir condamner les requis aux entiers dépens ;

Vidant son délibéré le 25 janvier 1999, le Tribunal saisi a disposé ainsi qu’il suit :

“Renvoyons les parties à se pourvoir ainsi qu’elles aviseront mais dès à présent, vu l’urgence ;

Nous déclarons compétent ;

Constatons que la formule exécutoire apposée sur l’ordonnance n°594/98 du 17 novembre 1998 a été obtenue en violation de l’article 16 de l’acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d’exécution ;

Ordonnons par conséquent la rétractation de la formule exécutoire apposée sur l’ordonnance n°594/98 du 17 novembre 1998 ;

Ordonnons en tout état de cause la restitution du véhicule Mercedes N-6057-RB par Guy BARBARA et la Brigade Territoriale de Gendarmerie de Cotonou à la Société SIVAPT SARL ;

Ordonnons l’exécution provisoire de la présente décision sur minute et avant enregistrement nonobstant toutes voies de recours ;

Condamnons les requis aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître ADANDEDJAN, Avocat aux offres de droit” ;

Suivant acte d’huissier en date à Cotonou du 1^{er} février 1999, Monsieur Guy BARBARA a relevé appel de la décision sus-citée ;

MOYENS DE L’APPELANT

Attendu que pour le compte de Monsieur Guy BARBARA, Maître Rafikou ALABI, son Conseil plaide qu’il plaise à la Cour :

- Infirmer l’ordonnance de référé n°12 du Président du Tribunal de céans en date du 25 janvier 1999 et ordonner la restitution du bus litigieux à son légitime propriétaire ;

- Dire et juger que cette décision n’a pu produire aucun effet de droit ;

- Constaté que Monsieur Guy BARBARA a fait une application régulière des articles 19 et suivants du Traité de l'OHADA régissant la procédure simplifiée tendant à la délivrance ou à la restitution d'un bien meuble déterminé ;

- Dire et juger que le véhicule de marque Mercedes immatriculé sous le numéro N-6057-RB est la propriété irrévocable de Monsieur Guy BARBARA ;

- Condamner la Société SIVAPT en la personne de Monsieur Roger GBOTCHE et Monsieur Cyrille ADANDEDJAN à payer à Monsieur Guy BARBARA une somme de 500.000 FCFA d'astreinte par jour en cas de résistance à l'exécution de la décision à intervenir ;

Attendu qu'à l'appui de ces demandes, Maître Rafikou ALABI expose que courant octobre 1997, Monsieur Guy BARBARA a acquis en France un autobus d'occasion de marque Mercedes de type 1013 qu'il a envoyé au Bénin ;

Qu'une société dénommée Société Internationale des Ventes et Achats de Produits Tropicaux (SIVAPT) représentée par un certain Roger GBOTCHE a demandé à lui acheter ledit véhicule ;

Que Monsieur Guy BARBARA dut accepter cette offre et la Société SIVAPT ne pouvant payer le véhicule au comptant, s'engagea à payer l'intégralité de la somme de six millions (6.000.000) de francs CFA convenue dès "le premier virement de l'opération de caé en cours" suivant une reconnaissance de dette en date du 10 décembre 1997 ;

Qu'après avoir pris possession dudit véhicule et l'avoir immatriculé en son nom sous le numéro N-6057-RB, la société SIVAPT l'exploita allègrement sans plus se soucier de payer son créancier ;

Que ne pouvant honorer son engagement, la société SIVAPT dut renoncer à l'achat dudit véhicule et le restitua amicalement à son légitime propriétaire suivant acte signé des deux parties le 7 mai 1998 ;

Qu'il est écrit dans ledit acte : "le véhicule appartenant à la Société SIVAPT n'est plus sa propriété... Cet autobus appartient désormais à Guy BARBARA..." ;

Qu'ainsi, les parties ont procédé le 7 mai 1998 à une transaction pour résilier le contrat de vente dudit véhicule ;

Que pour contourner cette transaction et en fraude des droits de Monsieur Guy BARBARA, la société SIVAPT revient le 8 juin 1998 soit un mois après ladite transaction et par l'entremise d'un certain Cyrille ADANDEDJAN devant le juge des référés en revendication dudit véhicule sous prétexte de saisie illégale ;

Que sans que Guy BARBARA ait été à même de se défendre, la société SIVAPT obtint par défaut l'ordonnance n°073 du 25 juin 1998 l'autorisant à récupérer le bus ;

Qu'en exécution de cette ordonnance, le véhicule a été retiré à Monsieur Guy BARBARA et remis au prétendu mandataire de la société SIVAPT, Monsieur Cyrille ADANDEDJAN, lequel l'exploite pour le transport de personnes sur la ligne Cotonou-Porto-Novo ;

Qu'alors que l'appel de cette ordonnance de référé est pendant et le dossier objet de plusieurs renvois, Monsieur Guy BARBARA dut solliciter et obtenir du Président du Tribunal de céans l'ordonnance n°594/98 en date du 17 novembre 1998 l'autorisant à se faire restituer le véhicule litigieux conformément aux dispositions de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

Que conformément à l'article 25 dudit traité, l'ordonnance d'injonction de restituer a été signifiée à la Société SIVAPT par exploit de Maître Monique KOTCHOFA FAÏHUN en date du 23 novembre 1998 avec sommation d'avoir à restituer ledit véhicule dans le délai de quinze (15) jours ;

Que n'ayant reçu aucune assignation à comparaître devant le Tribunal à une date fixe qui n'excéderait pas trente (30) jours à compter de la date d'opposition formée au Greffe, Monsieur Guy BARBARA dut, par lettre en date du 29 décembre 1998, solliciter du Président du Tribunal de céans, conformément à l'article 27 de l'acte uniforme précité, l'apposition de la formule exécutoire sur ladite ordonnance ;

Que conformément à l'article 17, la demande tendant à l'apposition de la formule exécutoire a été formée au Greffe le 30 décembre 1998 ;

Que le Greffier en Chef du Tribunal de céans n'ayant reçu aucune assignation le saisissant d'une procédure en opposition dans le délai de quinze (15) jours a dû apposer le 4 janvier 1999 la formule exécutoire sur l'ordonnance n°594/98 en date du 17 novembre 1998 ;

Que l'ordonnance querellée pour avoir ordonné la rétractation de la formule exécutoire apposée sur l'ordonnance n°594/98 du 17 novembre 1998 doit être infirmée d'une part parce que l'assignation introductive de la première instance est nulle pour défaut de qualité d'un Président Directeur Général à agir en justice pour le compte d'une société à responsabilité limitée (SARL) ;

Qu'en effet, aussi bien sous l'empire de la loi ancienne que sous celui du traité de l'OHADA, une société à responsabilité limitée ne peut connaître l'existence d'un Président Directeur Général ;

Que d'autre part, l'assignation introductive d'instance est nulle en ce qu'il y est fait mention à tort que Monsieur Guy BARBARA est représenté par Maître Rafikou ALABI qui en réalité ne fait qu'assister Monsieur Guy BARBARA ;

Que l'ordonnance de référé n'ayant pas autorité de chose jugée au principal, c'est à bon droit que Monsieur Guy BARBARA a, sans attendre la décision d'appel, recouru à la procédure prévue par les articles 19 et suivants du traité de l'OHADA tendant à la délivrance d'un bien déterminé ;

Qu'enfin, contrairement à l'affirmation du premier juge, l'apposition de la formule exécutoire sur l'ordonnance n°594/98 n'a pas été obtenue en violation de l'article 16 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

Que sous prétexte de s'être conformé aux dispositions de l'article 25 de l'acte uniforme précité, la SIVAPT fait grief au Greffier en Chef d'avoir apposé la formule exécutoire sur l'ordonnance sur requête n°594/98 du 17 novembre 1998 malgré l'opposition qu'elle a faite par lettre en date du 27 novembre 1998 et dans le délai de quinze (15) jours prescrit par ce texte ;

Que la lecture correcte des dispositions de l'article 25, laisse cependant apparaître clairement que ledit article ne traite que des mentions que doit comporter la signification de l'ordonnance à peine de nullité ;

Que l'opposition à l'injonction de restituer ou de délivrer n'est pas régie par l'article 25 ;

Qu'en effet, l'article 26 figurant dans le chapitre III consacré à l'effet de la décision portant injonction de délivrer ou de restituer indique que l'opposition contre la décision d'injonction de délivrer ou de restituer est soumise aux dispositions des articles 9 à 15 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'exécution ;

Qu'aux termes de l'article 9 : "le recours ordinaire contre la décision d'injonction de payer est l'opposition. Celle-ci est portée devant la juridiction compétente dont le Président a rendu la décision d'injonction de payer.

L'opposition est formée par acte extra-judiciaire" ;

Que suivant l'article 11, l'opposant est tenu à peine de déchéance et dans le même acte que celui de l'opposition de signifier son recours à toutes les parties et au Greffe de la juridiction qui a rendu la décision d'injonction de restituer- de servir assignation à comparaître devant la juridiction compétente à une date fixe qui ne saurait excéder le délai de 30 jours à compter de l'opposition ;

Que la société SIVAPT qui prétend avoir fait opposition le 27 novembre 1998 devrait assigner Monsieur Guy BARBARA à une audience qui devrait avoir lieu au plus tard le 28 décembre 1998 sous peine d'être déchu de son opposition ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que la prétendue opposition faite par la société SIVAPT par lettre en date du 27 novembre 1998 n'est pas conforme aux dispositions des articles 9 à 15 du traité de l'OHADA ;

Que c'est donc à bon droit que Monsieur Guy BARBARA a obtenu l'apposition de la formule exécutoire sur l'ordonnance n°594/98 du Président du Tribunal de céans aux fins d'injonction de délivrer ;

Qu'il échet d'infirmier l'ordonnance querellée pour avoir rétracté ladite formule exécutoire ;

I- MOYENS DE L'INTIMEE

Attendu qu'en réplique aux moyens de l'appelant, Maître Alphonse C. ADANDEDJAN expose que le moyen tiré du défaut de qualité du mandataire de Monsieur Félix BIAOU, Président du Conseil d'Administration de la Société SIVAPT n'est pas fondé ;

Que la société SIVAPT est une société à responsabilité limitée avec plusieurs associés ;

Que Monsieur Félix BIAOU est l'un des associés de cette société, comme Monsieur Guy BARBARA ;

Que les statuts de la société ont prévu comme administrateurs de la société un Président Directeur Général et un Directeur Général ;

Que Monsieur Félix BIAOU en sa qualité de Président Directeur Général a le droit de saisir la juridiction compétente de tout litige intéressant la vie de la société ;

Qu'il a le droit de donner mandat à qui bon lui semble ;

Que surabondamment, en qualité d'associé, Monsieur Félix BIAOU a le droit d'agir en justice pour sauvegarder les intérêts de la société SIVAPT dont il est un associé ;

Que cette faculté découle des articles 163, 326 alinéa 2, 328 alinéa 1, 122 du traité OHADA portant Droit Uniforme des Sociétés Commerciales et du Groupement d'intérêts Economique ;

Attendu que Maître Alphonse C. ADANDEDJAN développe en outre que le véhicule dont s'agit est acheté et immatriculé au nom de la société SIVAPT ;

Que le livret de bord et la carte grise sont au nom de la société SIVAPT ;

Que les reconnaissances de dettes obtenues à la Brigade Territoriale du Gérant Monsieur Roger GBOTCHE ne peuvent servir de base solide à prouver un droit de propriété ;

Que même sur la base de la reconnaissance de dette de 6.000.000 FCFA, Monsieur Guy BARBARA qui ne bénéficie pas d'une clause de réserve de propriété ne peut également qu'être fondé qu'à procéder à une injonction de payer conformément aux articles 1 à 18 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

Qu'il ne peut légalement pas avec une reconnaissance de dette, se fonder sur les dispositions des articles relatifs à l'injonction de restituer un bien ;

Que le gérant devant agir dans l'intérêt de la société, ne peut logiquement pas seul céder un bien social à un associé ;

Qu'ainsi, l'acte en date du 7 mai 1998 signé entre Monsieur Guy BARBARA et Monsieur Roger GBOTCHE arrêté à la Brigade Territoriale de Gendarmerie de Cotonou en fraude des droits de la Société est de plein droit inopposable aux autres associés ;

Qu'il soutient par ailleurs que le Tribunal de Première Instance statuant en matière de référé, suivant ordonnance n°073/1^{ère} C.C. du 25 juin 1998 et sur la base des pièces produites avait ordonné à Monsieur Guy BARBARA de restituer ledit véhicule ;

Que Monsieur Guy BARBARA a interjeté appel de ladite ordonnance ;

Que curieusement, sans plus attendre l'aboutissement de son appel, Monsieur Guy BARBARA usant de ruse et de fraude, s'est fait délivrer, à pied de requête, l'ordonnance n°594/98 en date du 17 novembre 1998 enjoignant à la Société SIVAPT de lui restituer le véhicule dont s'agit ;

Que conformément à l'article 25 du Traité de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, la société SIVAPT a, dans les délais de quinze (15) jours fait opposition au Greffe du Tribunal de céans ;

Qu'il a par lettre en date du 10 décembre 1998, fait tenir au Conseil de Monsieur Guy BARBARA, la lettre d'opposition adressée précédemment au Greffier en Chef du Tribunal de céans ;

Que Monsieur Guy BARBARA, par mauvaise foi et en violation de l'article 16 du traité de l'OHADA susvisé, a sollicité et curieusement obtenu du Greffier en Chef, l'apposition sur l'ordonnance n°594/98 portant injonction de restituer de la formule exécutoire ;

Que c'est à bon droit que, constatant la mauvaise foi de Monsieur Guy BARBARA et la violation de l'article 16 du Traité de l'OHADA précité, que le premier juge a rendu l'ordonnance querellée ;

Que bien que ladite ordonnance ait ordonné que le véhicule objet du litige lui soit restitué, Monsieur Guy BARBARA et son complice Séraphin MIASSI lui opposent une résistance abusive ;

Qu'il forme appel incident et sollicite la restitution du véhicule par Monsieur Guy BARBARA sous astreinte comminatoire de 5.000.000 FCFA par jour de retard pour compter du prononcé de l'arrêt à intervenir ;

Attendu que dans ses notes en cours de délibéré en date du 3 mars 1999, Maître Alphonse ADANDEDJAN déclare se désister de sa demande incidente de restituer sous astreinte comminatoire de 5.000.000 F CFA par jour de retard ;

Qu'il prie la Cour de lui donner acte du désistement de son appel incident ;

II- MOTIFS DE LA DECISION

En la forme

Attendu que Monsieur Guy BARBARA a relevé appel de l'ordonnance n°12 du 25 janvier 1999 suivant le forme et délai de la loi ;

Qu'il y a lieu de l'y déclarer recevable ;

A- Au fond

1) Sur le défaut de qualité d'un Président Directeur Général à agir en justice pour le compte d'une société à responsabilité limitée (SARL)

Attendu que l'appelant soutient qu'une société à responsabilité limitée en doit agir en justice que par l'entremise de son gérant ;

Attendu cependant que la SIVAPT est une société à responsabilité limitée qui a plusieurs associés ;

Que les statuts de ladite société ont prévu comme administrateurs un Président Directeur Général et un Directeur Général ;

Que Monsieur Félix BIAOU en sa qualité de Président Directeur a non seulement le droit d'ester en justice pour le compte de la SIVAPT mais encore de donner mandat à qui bon lui semble pour ce faire ;

Que surabondamment, en qualité de simple associé, Monsieur Félix BIAOU a le droit d'agir pour sauvegarder les intérêts de la société SIVAPT ;

Que cette faculté découle des énonciations de l'article 163 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique qui stipule : "l'exercice de l'action individuelle ne s'oppose pas à ce qu'un associé ou plusieurs associés exercent l'action sociale en réparation du préjudice que la société pourrait subir" ;

Qu'il s'ensuit que le moyen tiré du défaut de qualité d'un Président Directeur Général à agir en justice pour le compte d'une société à responsabilité limitée est inopérant ;

2) Sur la nullité de l'assignation en ce qu'il y est mention que Maître Rafikou ALABI est le représentant de Guy BARBARA

Attendu qu'il est reproché à l'acte introductif d'instance de porter en mention que Maître Rafikou ALABI "Représentant" de Monsieur Guy BARBARA alors qu'ès qualité de mandataire ad litem, Maître Rafikou ALABI assiste Monsieur Guy BARBARA ;

Attendu que la preuve du préjudice que cette mention a pu causer à Monsieur Guy BARBARA n'a pas été toutefois rapportée ;

Qu'il ne saurait y avoir de nullité sans grief ;

Qu'il y a lieu de dire que la mention suivant laquelle Maître Rafikou ALABI est le représentant de Monsieur Guy BARBARA n'entraîne pas d'office la nullité de l'acte d'assignation ;

3) Sur la forme que doit revêtir l'opposition contre une injonction de libérer ou de restituer un bien déterminé

Attendu que Monsieur Guy BARBARA soutient que l'opposition contre une ordonnance d'injonction de restituer ou de délivrer doit être faite par acte extra judiciaire conformément aux dispositions de l'article 9 du traité de l'OHADA précité ;

Attendu qu'il est constant au dossier que le 1^{er} juge a été saisi d'une procédure simplifiée tendant à la délivrance ou à la restitution d'un bien meuble déterminé ;

Que cette sorte de procédure est réglée par le Titre II de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution sous les articles 19 à 27 ;

Que l'article 25 alinéa 2 2^{ème} stipule ainsi s'agissant de l'opposition :

"...soit, si le détenteur du bien a des moyens de défense à faire valoir, à former opposition au Greffe de la juridiction qui a rendu la décision, par déclaration écrite ou verbale contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite, faute de quoi la décision sera rendue exécutoire.."

Qu'ainsi, le fait par la société SIVAPT d'avoir formé opposition par lettre en date du 27 novembre par-devant le Greffier en Chef du Tribunal de Première Instance de Cotonou n'emporte nullement inobservation des dispositions de l'article 26 dudit acte ;

Attendu en effet que l'article 26 traitant des effets de la décision portant injonction de délivrer ou de restituer dispose : "L'opposition contre la décision d'injonction de délivrer ou de restituer est soumise aux dispositions des articles 9 à 15 du présent Acte Uniforme" ;

Que s'agissant des effets de la décision portant injonction de délivrer ou de restituer, le législateur, en renvoyant aux articles 9 à 15 de l'Acte Uniforme précité, lesquels régissent l'opposition en cas de procédure simplifiée d'injonction de payer, a simplement entendu consacrer le principe de l'uniformité ou de l'unicité des effets que produit l'opposition dans les deux hypothèses ;

Qu'il y a lieu au regard de ce qui précède, de dire que l'opposition formée par la Société SIVAPT par-devant le Greffier en Chef du Tribunal de 1^{ère} Instance de Cotonou et par lettre est conforme à la loi et de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point ;

4) Sur le désistement de son appel incident par la Société SIVAPT

Attendu que le Juge des référés du Tribunal de céans a déjà, le 23 février 1999 ordonné la restitution du véhicule N-6057-RB par Monsieur Guy BARBARA et Monsieur Séraphin MASSI sous astreinte comminatoire de cinquante mille (50.000) francs par jour de retard ;

Que la demande incidente de restitution sous astreinte comminatoire formulée par la Société SIVAPT devant la Cour de céans est devenue ainsi sans objet ;

Qu'il y a lieu de donner acte à la Société SIVAPT du désistement de son appel incident ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé civil, en appel et en dernier ressort ;

EN LA FORME

Déclare Monsieur Guy BARBARA recevable en son appel ;

AU FOND

L'y déclare mal fondé ;

Confirme l'ordonnance n°12 rendue le 25 janvier 1999 par la deuxième Chambre Civile des référés en toutes ses dispositions ;

Condamne l'appelant aux entiers dépens ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Cotonou les jour, mois et an que dessus.

Et ont signé le PRESIDENT et le GREFFIER.

COMPOSITION DE LA COUR

PRESIDENT : Monsieur Arsène CAPO-CHICHI ;

CONSEILLERS : Madame Ginette AFANWOUBO épouse HOUNSA,

Messieurs Francis HODE

Mathieu NOUDEVIVA

MINISTERE PUBLIC : Madame Bernadette HOUNDEKANDJI épouse CODJOVI ;

GREFFIER Madame Reine TSAWLASSOU ;