

TRIBUNAL DE COMMERCE ANTANANARIVO

RC 3485/15

JUGEMENT CONTRADICTOIRE N°102-C

DU JEUDI 24 MARS 2016

PROCEDURE N°102-C

BNI MADAGASCAR représentée par RAMAHOLIMASO Barijaona

Contre

RAJAABELINA Hery Zo Ramahatra

RAJAABELINA Mamy ANDRIANTSALAMA

TALOUMIS PANAYOTIS

GREENCORP

SIEGE : Mme RABIALAHY Sabine Vololoniaina , Juge au Tribunal de Commerce d'Antananarivo,
PRESIDENT

Mr ARIJA HARIJAONA et Mme RAJAONARIVELO Heritiana , JUGES CONSULAIRES

Assistés de Me RAMORASATA Hanitramalala , GREFFIER tenant la plume

A l'audience publique commerciale du JEUDI VINGT QUATRE MARS DEUX MIL SEIZE, tenue par le
Tribunal de Commerce sis au Palais de Justice de ladite ville, en la salle ordinaire de ses audiences,

Il a été rendu le jugement suivant :

ENTRE

BNI MADAGASCAR représentée par RAMAHOLIMIHASO Barijaona

DEMANDERESSE

ET

représentant de GREENCORP demeurant au lot VF 27 Fitroafana Talatamaty, RAJAABELINA mamy
ANDRIANTSALAMA lot VF 27 Fitroafana Talatamaty, TALOUMIS PANAYOTIS, Villa ARAKADIA Zone

ZITAL Ankorondrano, Société GREENCORP lot VF 27 Fitroafana Talatamaty ayant pour conseil Me Lydie RANJEVA , DEFENDEURS

LE TRIBUNAL,

Vu toutes les pièces du dossier ;

Où la requérante en ses demandes, fins et conclusions ;

Où les requis en leurs moyens, fins et conclusions ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par exploit d'huissier en date du 03 mars 2015, à la requête de la BNI MADAGASCAR siégeant au 74, Rue du 26 juin 1960 Analakely Antananarivo, représentée par son secrétaire Général Monsieur RAMAHOLIMIHASO Barijaona, assignation a été servie à :

-sieur RAJAABELINA Hery Zo Ramahatra, représentant de la société GREENCORP, demeurant au lot VF 27 Fitroafana Talatamaty, Antananarivo 105 ;

-sieur RAJAABELINA mamy Andriantsalama, garant de GREENCORP, demeurant au lot VF 27 Fitroafana Talatamaty ;

-TALOUMIS PANAYOTIS, garant de GREENCORP, demeurant à la villa ARKADIA Zone ZITAL Ankorondrano, Antananarivo 101 ;

-la société GREENCORP sise au lot VF 27 Fitroafana Talatamaty d'avoir à comparaître par devant le Tribunal de Commerce de céans pour :

-s'entendre condamner les requis conjointement et solidairement à payer à la requérante la somme de 259 233 821,61Ar en principal outre les agios courus et les intérêts de droit de ladite somme ;

-s'entendre condamner également les requis à payer à la requérante la somme de 60 000 000 Ariary à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive ainsi qu'aux frais et dépens ;

-ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Aux motifs de sa demande, la BNI Madagascar expose que :

Les requis ne sauraient nier ni disconvenir qu'ils sont débiteurs de la somme de 259 233 821,61Ar outre les agios courus, représentant le montant de la créance en principal , se détaillant comme suit :

1-montant débiter dans un compte courant : 261 230 927,19Ar

2-montant créditer dans le compte courant : 2 009 651,92Ar

3-montant débiter EURO compte en devises RES : 4,21

Contrevaleur en MGA

12 546,34Ar

Suivant acte en date du 16 septembre 2011, sieur RAJAABELINA Hery Zo Ramahatra s'est porté garant de GREENCORP à hauteur de MGA 232 000 000,00 ainsi, que par acte en date du 06 Août 2010, le sieur TALOUMIS PANAYOTIS s'est porté garant de GREENCORP à hauteur de MGA 170 000 000,00 et le sieur RAJAABELINA Mamy ANDriantsalama suivant acte en date du 06 Août 2010 , s'est porté garant de GREENCORP à hauteur de MGA 100 000 000,000 ;

Toutes les démarches à l'amiable faites par la requérante auprès d'eux pour avoir paiement de ladite somme notamment l'exploit signification de la lettre de mise en demeure en date du 27 décembre 2012 étant restée vaine et sans résultat.

A l'appui, la BNI Madagascar verse au dossier :

-les photocopies des significations du 27 décembre 2012 et la lettre de mise en demeure du 19 décembre 2012

-un relevé de compte courant du compte 291218 1 010 0 00

-les photocopies des conventions de cautionnement tous engagements du 06 Août 2010 ;

-une procuration du 25 mars 2015 ;

-la photocopie de la convention de cautionnement spécifique du 16 septembre 2011 ;

En réponse, Mamy RAJAABELINA et TALOUMIS PANAYOTIS, RAJAABELINA Hery Zo et la société GREENCORP ont, par le truchement de leurs conseils Maîtres Jean Albert ANDRIANASOLO ,Eric ANDRIANAHAGA,Philippe Disaine RAKOTONDRAMBOAHOVA et Lydie RANJEVA RAZANADRASOA, Avocats à la Cour, font valoir que :

In limine litis :

1-Dans la mesure où les actes de cautionnement des concluants sont des actes civils et qu'ils ne sont pas des commerçants, c'est à tort qu'ils ont été assignés devant le tribunal de céans qui se déclarera incompétent au profit du tribunal civil en application de l'article 73 du Code de Procédure Civile ;

La saisine du tribunal de céans porte préjudice à l'honneur et à la respectabilité des concluants.

2-La requérante a failli à son obligation d'informer les concluants . elle doit être déclarée déchue des intérêts échus , conformément à l'article 19 de la loi n°2003-041 du 03 septembre 2004 sur les sûretés. Cette déchéance remet en cause le quantum réclamé qui a été fortement augmenté par des intérêts composés indus.

Le non- respect par la requérante de son obligation d'information et le cumul exorbitant des intérêts traduisent une volonté de nuire et causent un préjudice moral et financier aux concluants ;

3-L'assignation de la requérante du 03 mars 2015 a été servie à la diligence de son secrétaire général. Un secrétaire général n'est pas un dirigeant social. Cette fonction n'est même pas prévue par la loi n°2003-036 SUR LES Sociétés Commerciales. Par conséquent, le secrétaire général , qui n'a pas versé

son mandat, n'a pas qualité pour représenter la requérante et l'assignation doit être déclarée nulle et de nul effet .

Le défaut de représentation exprime également une volonté de nuire.

4-Dans son assignation du 03 mars 2015, la requérante opère une confusion entre les défendeurs qui sont tour à tour qualifiés de « requis » et de « requise ».

En effet, dans son premier attendu, la requérante fait référence aux « requis »

Par la suite, la requérante demande la condamnation de « la requise » ;

Cette confusion, qui démontre que l'action de la requérante est mal assise et mal dirigée, cause un préjudice moral aux concluants ;

5-L'assignation du 03 mars 2015 n'indique pas les pièces sur lesquels la demande est fondée . Elle doit être déclarée nulle et de nul effet en application de l'article 136 du Code de Procédure Civile ;

Entre la date d'assignation et la première audience , la requérante a même eu l'impertinence d'appeler les concluants et son conseil pour se renseigner sur les pièces en leur possession, avant de leur communiquer ses pièces.

De tels agissements soulignent que l'action de la requérante est mal fondée et causent un préjudice moral aux concluants.

Qu'il ressort des pièces versées aux débats que la demanderesse est une société anonyme et conformément aux dispositions des articles 514 et 524 de la loi sur les sociétés commerciales , la direction générale de ce type de société est assurée par un Directeur Général ou un administrateur général qui la représente dans ses rapports avec les tiers ;

Que de tout ce qui précède, il convient de :

- se déclarer incompétent au profit du tribunal civil ;
- constater le défaut de représentation de la requérante ;
- dire et juger que la requérante est déchue des intérêts échus ;
- déclarer nulle et de nul effet l'assignation du 03 mars 2015 ;
- réserver , à titre subsidiaire , aux concluants le droit de conclure au fond ;

En réplique, la BNI Madagascar soutient que l'article 514 de la loi sur les sociétés commerciales énoncé par les requis dans ses conclusions stipule dans son alinéa 2 que : « pour l'exercice de ces fonctions, le Directeur Général est investi des pouvoirs les plus étendus qu'il exerce dans la limite de l'objet social... » ;

Que déléguer une partie de ses pouvoirs, s'il le souhaite , fait partie des pouvoirs les plus étendus du Directeur Général suivant les dispositions légales ;

Que dans les cas d'espèce, le Directeur Général de la BNI Madagascar avait délégué au Secrétaire Général son pouvoir d'agir en justice pour défendre les intérêts de la société ;

Qu'elle verse au dossier la délégation de pouvoirs du 03 mars 2015 ;

Qu'elle ajoute que :

1) Sur l'incompétence du tribunal commercial au profit du Tribunal civil :

L'objet du litige porte sur une créance commerciale et suivant les principes généraux de droit, l'accessoire suit le principal d'où le tribunal de céans est compétent ;

2)- Sur le non-respect de l'obligation d'information des requis en leur qualité de cautions :

La BNI Madagascar ne réclame aux requis que le montant de leurs engagements respectifs suivant les actes établis à la date du 06 Août 2010 par sieurs TALOUMIS PANAYOTIS et RAJAABELINA Mamy qui se sont portés garants de la société GREENCORP respectivement à hauteur de 170 000 000MGA et de 100 000 000MGA en vertu de l'article 11 alinéa 2 de la loi sur les sûretés ;

3) Sur la confusion entre « requis » et « requise » dans l'assignation du 03 mars 2015 ;

Selon les dispositions de l'article 18 de la loi 2003-41 sur les sûretés , le créancier ne entreprendre des poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure de payer, restée sans effet, adressée au débiteur ;

Que l'assignation en paiement du 03 mars 2015 a été introduite en vue d'une condamnation du débiteur principal et subsidiairement des cautions après une lettre de mise en demeure infructueuse ;

Que « requis » et « requis » désignés dans l'acte faisant référence au débiteur principal pour la somme de 259 233 821 ,61 MGA et aux cautions à hauteur des engagements respectifs qu'ils ont cautionné ;

4)- Sur la nullité de l'assignation de l'assignation du 03 mars 2015 pour absence de pièces ;

L'article 136 du Code de Procédure Civile ne précise dans ses alinéas que la non-communication des pièces constituerait une cause de nullité ;

Que ce même article stipule que l'assignation contient l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée.

Que dans l'exploit du 03 mars 2015, l'huissier instrumentaire a déjà indiqué les pièces qui justifieraient la demande de condamnation de la BNI Madagascar notamment la lettre de mise en demeure du 27 décembre 2012 restée vaine et sans résultat , les actes de cautionnements du 16 septembre 2011 de sieur RAJAABELINA Hery Zo , du 06 Août 2010 de sieur TALOUMIS PANAYOTIS et de sieur RAJAABELINA Mamy ;

Qu'en outre, le circulaire d'application de la loi n°2001-022 modifiant et complétant le Code de Procédure Civile confirme que la disposition de l'article 136 vise à faciliter, dès le début de l'instance, l'exercice de la défense et à apprécier le sérieux de la demande. Mais il ne peut s'agir d'une exigence absolue, dans la mesure où le demandeur ne dispose pas forcément, à ce stade, de l'intégralité des pièces sur lesquelles il entend fonder ses prétentions. Par ailleurs, cette exigence ne devrait pas être sanctionnée par la nullité de l'assignation, dans la mesure où le défendeur pourra toujours, en cours de procédure, demander la communication des pièces du demandeur, et ce, en vertu du principe du contradictoire ;

Elle verse à l'appui la photocopie d'une lettre de sieur TALOUMIS PANAYOTIS du 13 avril 2015.

Dans leurs conclusions subséquentes et par le biais de leurs conseils, les requis maintiennent l'incompétence du tribunal de céans en arguant que le principe selon lequel « l'accessoire suit le principal » n'est valable que pour les choses mobilières et ne s'applique pas dans le cas d'espèce, qu'ils contestent aussi la validité de la délégation de pouvoirs aux motifs que :

-la délégation de pouvoirs a été donnée par le conseil d'Administration au sieur François HOFFMANN en tant que Directeur Général et non au sieur Barijaona RAMAHOLIMIHASO en qualité de secrétaire général ;

-le mandat ne remplit pas les conditions prévues à l'article 492 du Code Civil

-sa date n'est pas certaine puisque le document n'a pas été dûment enregistré en violation de l'article 1328/ du Code Civil ;

Il a été manifestement fabriqué pour les besoins de la cause ;

Que les concluants maintiennent qu'un secrétaire général n'est pas un dirigeant social et que cette fonction n'est même pas prévue par la loi sur les sociétés commerciales

Que ce mandat doit être déclaré nul et de nul effet ;

DISCUSSION :

1-Sur la compétence du Tribunal commercial de céans :

Certes le cautionnement est un acte gratuit et étudié en droit civil mais il s'agit d'un accessoire. D'où la jurisprudence confère la commercialité au cautionnement donné pour garantir une dette commerciale même s'il est consenti par un non commerçant. De ce fait, il échet de rejeter cette exception.

2-Sur la déchéance :

Attendu que les lettres en date du 19 décembre 2012, objet des significations du 27 décembre 2012 ont à leur lecture pour finalité l'information des cautions de la situation financière de GREENCORP.

Que la BNI Madagascar n'a pas failli à son obligation d'aviser les cautions et par conséquent, il échet de rejeter cette exception.

3-Sur la représentation de la BNI :

Certes, l'article 514 alinéa 1^{er} de la loi 2003-036 sur les sociétés commerciales dispose que : « Le directeur général assure la direction générale de la société. Il la représente dans ses rapports avec les tiers » mais l'alinéa 2 dudit article prévoit que : « ... il est investi des pouvoirs les plus étendus qu'il exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées générales ou spécialement réservés au Conseil d'Administration par des dispositions légales ou statutaires ». L'article 106 de la présente loi aussi édicte que : « A l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et l'administration ont, ..., tout pouvoir pour engager la société ... toute limitation de leurs pouvoirs légaux par les statuts est inopposable aux tiers »

De ce fait, le Directeur Général a la faculté de déléguer ses pouvoirs si besoin est. Que l'exception soulevée n'est donc pas fondée.

4-Sur la nullité de l'assignation :

Les requis soulèvent par le biais de leur conseil comme grief la non indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée alors qu'à la lecture de ladite assignation, celle-ci indique tous les actes sur lesquels se fondent la créance. Que les moyens de nullité soulevés ne sont pas fondés et il échet de rejeter la demande.

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, contradictoirement en matière commerciale

PAR AVANT DIRE DROIT :

Déclare les exceptions soulevées in limine litis recevable en la forme.

Mais les déclare non fondées

Renvoie la cause et les parties à l'audience du 14 avril 2016 pour conclusions au fond

Réserve frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé en audience publique les jour, mois et an que dessus. Et la minute du présent jugement, après lecture, a été signée par le PRESIDENT et le GREFFIER./-