

CCF
ANNEE 2018

REPUBLIQUE DU BENIN

COUR D'APPEL DE COTONOU

ARRET
n° 39/C.COM/2018
du 14 Novembre 2018

CHAMBRE COMMERCIALE

-----@-----

AUDIENCE DU MERCREDI 14 Novembre 2018

DOSSIER n° 28/RG/2018

-----@-----

MODE DE SAISINE DE LA COUR

AMADE Moussa
Me Romain DOSSOU

Acte d'appel avec assignation du 30 avril 2018 de Maître Alain AKPO huissier de justice près la cour d'appel et le Tribunal de Première Instance de première Classe Porto Novo.

Société SCFA SECURITY

Me S. QUENUM

Me GBAGO

C/

DECISION ATTAQUEE

Jugement N° 008/18/CJ/SII/TCC rendu le 19 Avril 2018 entre les parties par le Tribunal de Commerce de Cotonou.

ABOUBACAR Djibo

Me BEHANZIN

PRESIDENT : **Hubert Arsène DADJO**

OBJET : Infirmer ou annulation de jugement.

CONSEILLERS : **Jules CHABI MOUKA**
Malik COSSOU

GREFFIER : **A. C. Edwige Norbertine GBAGUIDI épouse TOGLOBESSE**

ARRET : n° 39/C.COM/2018 prononcé le 14 Novembre 2018

PARTIES EN CAUSE

APPELANTE

AMADE Moussa, de nationalité béninoise, demeurant et domicilié à Cotonou.

Société SCFA SECURITY, société à responsabilité Limité ayant son siège social à Akpakpa.

D'UNE PART

INTIME :

ABOUBACAR Djibo, de nationalité béninoise, Gérant de société, demeurant et domicilié à Kharkov, Ukraine.

D'AUTRE PART

LA COUR

Vu les pièces du dossier ;

Où les parties en leurs moyens, fins et conclusions ;

Où le ministère public en ses observations ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par exploit du 08 février 2018, Djibo ABOUBACAR a assigné Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY devant le Tribunal de commerce de Cotonou pour obtenir :

- Leur condamnation solidaire au remboursement de la somme de trois cent soixante-dix millions (370.000.000) de francs CFA outre les intérêts de droit, frais et émoluments ;
- Le paiement de la somme de quarante millions (40.000.000) francs CFA toutes causes de préjudices confondues ;
- L'exécution provisoire sur minute du jugement ;

En vidant son délibéré, le premier juge a rendu le 19 avril 2018, le jugement n°008/18/CJ/SII/TCC dont le dispositif est ainsi libellé :

« Statuant publiquement, par jugement réputé contradictoire, en matière commerciale et en premier ressort ;

- Condamne conjointement Moussa AMADE et la société SCFA à payer à Djibo ABOUBACAR, la somme trois cent soixante-dix millions (370.000.000) de francs CFA ;
- Rejette la demande de condamnation de Moussa AMADE et la société SCFA au paiement de la somme de quarante millions (40.000.000) francs CFA ;
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire du présent jugement ;
- Condamne Moussa AMADE et la société SCFA aux dépens.

Par acte du 30 avril 2018, Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY, assistés de Maîtres Romain DOSSOU et Barnabé GBAGO, interjettent appel et sollicitent de la cour de céans l'infirmité du jugement entrepris :

- Tirée de l'incompétence du tribunal de commerce de Cotonou ;
- En application de l'adage « *electa una via non datur recursus ad alteram* »
- En application du principe « le criminel tient le civil en l'état » ;
- Mise hors de cause de la société SCFA SARL tirée de son défaut de qualité ;
- Nullité du protocole d'accord du 09 août 2017 ;
- Violation de la règle « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » ;

Ils exposent que la juridiction statuant en matière commerciale est incompétente car la matière n'est pas commerciale et les parties au protocole d'accord ne sont pas non plus commerçantes ;

Que Djibo ABOUBACAR ne rapportent pas la preuve de ce qu'il a eu achat pour revente et les parties n'étaient aucunement dans une relation commerciale ;

Que Moussa AMADE n'exploite aucune mine d'or pas plus qu'il n'a signé avec Djibo ABOUBACAR aucun contrat de livraison d'or ;

Qu'or l'acte de commerce est effectué par le commerçant dans l'exercice et pour les besoin de son commerce ;

Que si par extraordinaire Djibo ABOUBACAR se considère comme un commerçant ce dont il ne rapporte pas la preuve, ou s'il considère qu'il a effectué un acte de commerce à lui seul dans le cadre de ses relations avec Moussa AMADE, il s'agira donc d'un acte mixte de sorte que le civil que constitue Moussa AMADE ne pourra être attrait devant le tribunal de commerce ;

Qu'au surplus, la société SCFA SECURITY SARL n'est pas partie au protocole d'accord et n'a bénéficié d'aucun virement venant de Djibo ABOUBACAR ;

Qu'ainsi, la juridiction commerciale est incompétente en l'espèce ;

Que contre toute attente l'intimé sollicite de la cour de céans de déclarer toutes les demandes des appelants irrecevables au motif qu'il s'agit de demandes nouvelles ;

Que les appelants n'avaient pas formulé de telles demandes devant le tribunal de commerce, ils ne peuvent plus les présenter devant la cour de céans ;

Mais que l'intimé n'ignore pas que le jugement querellé en appel est réputé contradictoire qu'en tant que tel, les

appelants n'avaient pas été en mesure de formuler de demandes devant le premier juge ;

Que l'article 542 in fine du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes dispose « Le jugement est réputé contradictoire lorsque la décision est susceptible d'appel ou lorsque l'assignation a été délivrée à la personne du défendeur » ;

Qu'il en résulte que ce n'est que dans le cas où l'exploit introductif d'instance a été servi à personne et que le défendeur ne comparait pas que le jugement est réputé contradictoire ; dans tous les autres cas le jugement est rendu par défaut ;

Que c'est donc à tort que le jugement est qualifié de réputé contradictoire ;

Qu'il est impossible à l'occasion de l'appel relevé contre un jugement réputé contradictoire de dire que la partie qui n'avait pas été présente ni représentée devant le premier juge ne formule pas des demandes ;

Qu'en aucun cas de telles demandes ne peuvent être considérées comme étant nouvelles ;

Que selon la doctrine, le jugement réputé contradictoire est assimilable au jugement de défaut lorsque le défendeur n'a pas été cité à personne mais que la voie d'appel lui est ouverte ;

Que l'article 643 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes dispose que : « les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou

faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou la révélation d'un fait » ;

Que dès lors que la prétention s'adresse à la partie adverse et a pour objet de faire écarter le demande qu'elle présente, elle doit être reçue ;

Qu'en l'espèce les demandes des appelants doivent être déclarées recevables en ce qu'elles ne font que répliquer à l'intimé et ceci, en écartant les prétentions de celui-ci ;

Que relativement à l'incompétence du tribunal de commerce tirée de la règle « *Electa una via datur recursus ad alteram* », les appelants font observer que l'intimé Djibo ABOUBACAR ne peut séparer, sa plainte adressée au Procureur de la République près le tribunal de Cotonou du réquisitoire afin d'informer de la présente procédure, d'autant plus que c'est ladite plainte qui a déclenché la saisine du juge d'instruction par le Procureur de la République ;

Qu'en agissant de la sorte, l'intimé a fait l'option d'exercer son action civile concomitamment avec l'action publique de façon qu'il ne peut revenir sur son choix ;

Que dès lors qu'il a agi de la sorte, l'intéressé a levé l'option d'exercer son action civile devant les juridictions répressives et a expressément renoncé au bénéfice des dispositions de l'article 5 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale ;

Qu'il sied de rappeler que c'est sur plainte de Djibo ABOUACAR que l'action publique a été mise en mouvement ;

Qu'au parquet tout comme devant le juge d'instruction, l'intimé s'est constitué partie civile et entendu en cette qualité et a réclamé le paiement des sommes pour lesquelles il a saisi la juridiction commerciale ;

Qu'il n'en faut pas davantage pour ordonner le sursis à statuer ;

Que cependant, l'intimé ne remet pas en cause que le protocole d'accord a été signé avec des violences exercées sur l'appelant et la promesse de retrait de plainte ;

Que cet élément suffit pour annuler le protocole d'accord du 09 août 2017 ;

Qu'en outre, Djibo ABOUBACAR ne conteste pas que dans le protocole d'accord, Moussa AMADE a offert son immeuble en garantie mais ne rapporte pas la preuve de l'inexistence dudit immeuble encore moins de la diminution de cette garantie ;

Que la dette dont le paiement est poursuivi n'est pas échue ;

Qu'il convient d'infirmier le jugement entrepris tirée de l'adage « qui a terme ne doit pas » ;

Qu'enfin, l'appelant sollicite la mise hors de cause de la société SCFA SECURITY SARL tirée du défaut de qualité ;

Que l'intimé prétend que cette société serait un acteur majeur dans la transaction entre les deux parties ;

Qu'il a produit une facture n°015/12/2012 MO établie à l'endroit du client « NAYAL BUSINESS SERVICES SA » qui n'est nullement partie à la présente cause ;

Que l'objet de ladite facture est inconnu et ne renseigne sur une quelconque opération entre Djibo ABOUBACAR et Moussa AMADE ;

Que mieux, ladite facture date de décembre 2012 et est signée « pour ordre » par Patricia AGUENOU es qualité de Directrice commercial, inconnue de la société SCFA SARL ;

Qu'en présence de ces insuffisances notoires, la société SCFA BENIN SARL ne peut que solliciter sa mise hors de cause ;

Qu'il y a lieu d'écarter cette pièce qui n'indique aucun lien entre les appelants et Djibo ABOUBACAR ;

En réplique, Djibo ABOUBACAR sollicite de la cour de céans, au principal, l'irrecevabilité des demandes formulées par les appelants, et au subsidiaire le mal fondé de leurs demandes ;

Il développe que les appelants ont formulé les demandes suivantes : l'incompétence matérielle de la cour de céans, *in limine litis*, l'incompétence de la juridiction de commerce tirée de la règle « *electa una via non datur recusatus ad alternam* », la mise hors de cause de la société SCFA SECURITY SARL, le sursis à statuer de la procédure tirée du principe « le criminel tient le civil en l'état », la nullité du protocole d'accord, l'infirmité du jugement tirée de la violation de la règle « *Nemo Auditur Propriam Turpitudinem Allegens* », et l'infirmité du jugement tirée de la violation de la règle selon laquelle « celui qui a terme ne doit rien » ;

Que ces demandes n'ont pas été soumises à la discussion depuis la première instance ;

Mais que l'article 643 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes dispose que « les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter des prétentions ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la révélation d'un fait » ;

Que selon l'article 644 du même code, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement est différent ;

Qu'il en résulte que seules les demandes formulées en première instance ou devant la juridiction du premier degré peuvent être réitérées en appel ;

Que l'interdiction des demandes nouvelles se justifie par le souci de voir respecter le principe du double degré de juridiction ;

Que ces demandes des appelants n'ayant pas été soumises à la juridiction du premier degré, elles doivent être déclarées irrecevables par la cour de céans ;

Que les appelants soulèvent l'incompétence matérielle de la juridiction commerciale en raison de ce que les parties n'avaient pas la qualité de commerçant et ne feraient pas des actes de commerce ;

Que selon l'article 3 de l'Acte uniforme portant droit commercial général, constituent des actes de commerce : l'achat de biens meubles ou immeubles en vue de la revente, les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce, l'exploitation industrielle des mines etc ;

Qu'en l'espèce, les appelants ont approché Djibo ABOUNACAR aux fins de lui vendre de l'or, il accepta ladite proposition et décida d'acheter lesdites marchandises en vue de les revendre ;

Que cette opération est commerciale au regard de l'article 3 de l'Acte uniforme OHADA susvisé et que la juridiction commerciale est compétente en l'espèce ;

Que les appelants soulèvent également l'incompétence matérielle de la juridiction commerciale tirée du principe « electa una via non recusus ad alteram » ;

Qu'interpellé et présenté au parquet de Cotonou, Moussa AMADE s'est offert, avec l'assistance de son conseil, à régler les intérêts civils à l'amiable en signant un protocole d'accord ;

Que l'intimé a fait son choix et n'entend pas se constituer partie civile devant le juge pénal ;

Que ce choix n'est pas contraire à l'article 5 du code de procédure pénale ;

Qu'il sied de rejeter cette demande ;

Que les appelants sollicitent la mise hors de cause de la société SCFA SECURITY SARL au motif que celle-ci n'a pas la qualité et n'a aucune participation dans cette affaire ;

Qu'en réalité, c'est par les comptes de cette société qu'une partie des virements bancaires ont été effectués par Djibo ABOUBACAR dans le cadre de l'opération de vente d'or ;

Que dès lors la société SCFA SECURITY SARL a bel et bien qualité à être assignée en la présente cause ;

Que les appelants sont solidairement responsables de l'obligation de paiement ;

Qu'il y a lieu de rejeter la demande de mise hors de cause la société SCFA SECURITY SARL ;

Qu'en outre, les appelants sollicitent de la cour de céans le sursis à statuer tiré de la règle « le criminel tient le civil en l'état » au motif que la cause serait également pendante devant le juge d'instruction ;

Que ce principe ne trouve son application que lorsqu'il y a risque de contrariété de décisions entre les instances pénale et civile qui peuvent être saisies d'une même affaire, les dommages-intérêts n'étant considérés que comme la conséquence de l'infraction dont la constitution ne peut être retenue que par la juridiction pénale ;

Qu'en l'espèce Djibo ABOUBACAR ne s'est nullement constitué partie civile devant le juge d'instruction et ne réclame aucunement de dommages-intérêts ;

Que l'intimé réclame le paiement d'une créance cristallisée par un protocole d'accord signé par les parties et non des dommages-intérêts ;

Que le recouvrement de cette créance n'est pas soumis au juge pénal de sorte que qu'il ne s'agit pas de la même affaire dont la cours de céans est saisie ;

Qu'il y a aucun risque de contrariété entre les deux instances pénale et civile ;

Qu'il y a lieu de rejeter la demande de sursis à statuer ;

Que par ailleurs les appelants sollicitent la nullité du protocole d'accord au motif que le consentement de Moussa AMADE a été donné sous l'effet de la violence alors qu'il a signé ledit protocole d'accord en présence de son conseil Maître Renauld AGBODJO qui du reste, n'a élevé aucune contestation ;

Qu'il n'en faut pas davantage pour rejeter la demande de nullité du protocole d'accord ;

Que de plus, les appelants allèguent l'irrecevabilité de la demande en paiement de l'intimé sur le fondement du principe « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » ;

Que Djibo ABOUBACAR n'a commis aucune faute ou turpitude à s'engager dans l'achat de l'or au Bénin, qui est une activité non interdite mais réglementée ;

Que c'est donc à tort que les appelants sollicitent l'irrecevabilité de la demande en paiement de ce chef ;

Qu'ils arguent de ce que « qui a terme ne doit rien » sur le fondement de l'article 2 du protocole d'accord en date du 09 août 2107 ;

Mais que pour pallier la mauvaise exécution du protocole d'accord par les parties, il a été souscrit par Moussa AMADE une dation en paiement sur un immeuble ;

Que suite au défaut d'exécution de bonne foi par les appelants du protocole d'accord, l'intimé a entendu réaliser l'immeuble offert en dation en paiement mais a constaté, selon les dires d'expert, qu'il n'est pas du patrimoine des appelants ;

Que la seule inexistence de cette dation en paiement en garantie des échéances impayées induit la déchéance du terme automatique prévue par les parties au contrat en cas d'impayés ;

Qu'au surplus, l'article 1188 du code civil prévoit trois causes de déchéance du terme : la liquidation judiciaire, la diminution, la diminution des garanties données au créancier (...);

Qu'en effet, l'immeuble offert en dation en paiement s'est révélé inexistant dans le patrimoine des appelants ; ce qui entraîne *de facto et de jure* la déchéance des termes contenus dans le protocole d'accord ;

Qu'il sied de rejeter ce moyen qui est inopérant ;

Qu'il y a lieu de déclarer les appelants irrecevables en toutes leurs demandes pour être nouvelles, à défaut les rejeter purement et simplement au fond ;

Qu'en conséquence, confirmer le jugement querellé en ce qu'il a condamné les appelants au paiement de la somme de 370.000.000 FCFA, l'infirmier en ce qu'il a rejeté la demande de condamnation au paiement des appelants de la somme de 40.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts et ordonner l'exécution provisoire sur minute, et avant enregistrement de l'arrêt à intervenir.

MOTIFS DE LA DECISION

SUR LA COMPETENCE

Attendu que AMADE Moussa et de la société SCFA SECURITY SARL soulèvent l'incompétence du tribunal de commerce de Cotonou motifs tirés, d'une part, de ce que la matière n'est pas commerciale et les parties au protocole d'accord ne sont pas non plus commerçantes et d'autre part, de la règle « *Electa una via non datur recursus ad alteram* » ;

Attendu que la compétence matérielle d'une juridiction est l'aptitude de celle-ci à connaître d'une question donnée ;

Attendu que selon l'article 3 de l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général, constituent des actes de commerce : l'achat de biens meubles ou immeubles en vue de leur revente, les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce, l'exploitation industrielle des mines, carrières et tout gisement de ressources naturelles etc ;

Que selon l'article 772 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, relèvent entre autres de la matière commerciale les différends relatifs aux commerçants et intermédiaires de commerce pour les actes accomplis à l'occasion ou pour

les besoins de leur commerce et les différends qui concernent leur relation commerciale, les contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes ;

Attendu qu'en l'espèce, Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL, dont il est le gérant statutaire, ont pris contact avec Djibo ABOUBACAR pour lui proposer l'achat d'une importante quantité d'or sans aucune précision de son origine ;

Qu'il s'agit bien d'une opération d'achat de biens meubles notamment de l'or, en vue de la revente ;

Que cette opération est qualifiée d'acte de commerce par nature par l'article 3 de l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général ;

Que toutes contestations relatives aux actes de commerce relèvent de la matière commerciale ;

Que c'est à tort que les appelants soutiennent que les parties n'étaient aucunement dans une relation commerciale ;

Qu'il y a lieu de rejeter ce moyen tiré de l'incompétence de la juridiction commerciale et dire que la juridiction commerciale est bien compétente en l'espèce ;

Attendu qu'en outre, les appelants soulèvent l'incompétence de la juridiction de commerce tirée de la règle « *Electa una via non datur recursus ad alteram* » ;

Que Djibo ABOUBACAR ne peut séparer sa plainte adressée au Procureur de la République près le tribunal de Cotonou du réquisitoire aux fins d'informer de celui-ci ;

Qu'en agissant de la sorte, l'intimé a fait l'option d'exercer son action civile concomitamment avec l'action publique de façon qu'il ne peut revenir sur son choix ;

Mais attendu que lorsque Moussa AMADE déféré au parquet de Cotonou, a volontairement librement offert de régler les intérêts civils à l'amiable, ce que Djibo ABOUBACAR a accepté ;

Que Moussa AMADE a ensuite signé un protocole d'accord aux fins de remboursement de la somme de 400.000.000 FCA convenue, sans se constituer partie civile devant le juge d'instruction, au regard de l'attestation d'instance versée au dossier judiciaire ;

Que du reste, Djibo ABOUBACAR a fait son choix et n'entend pas se constituer partie civile devant le juge pénal où il aura la qualité de victime et non de partie civile ;

Que l'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique ;

Qu'il n'en faut pas davantage pour rejeter cette demande des appelants et dire que la cour de céans est bien compétente en l'espèce.

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'appel de AMADE Moussa et de la société SCFA SECURITY SARL du 30 avril 2018 est intervenu dans les forme et délai prévus par la loi ;

Qu'il convient de les déclarer recevables en leur appel ;

SUR LA RECEVABILITE DES DEMANDES DES APPELANTS

Attendu que Djibo ABOUBACAR sollicite de la cours de céans de déclarer irrecevables toutes les demandes formulées par les appelants au motif qu'il s'agirait de demandes nouvelles ;

Que ces demandes, n'ont pas été présentées devant le tribunal de commerce et violent ainsi la règle du double degré de juridiction ;

Attendu que l'article 543 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes dispose que : « **En cas de pluralité de défendeurs assignés pour le même objet, lorsque l'un au moins d'entre eux ne comparait pas, le jugement est réputé contradictoire à l'égard de tous si la décision est susceptible d'appel (...)** » ;

Que selon l'article 542 du même code, le jugement est réputé contradictoire lorsque la décision est susceptible d'appel ou lorsque l'assignation a été délivrée à la personne du défendeur ;

Attendu qu'en l'espèce, l'assignation a été délivrée aux défendeurs, à l'un des domiciles de Moussa AMADE, à son agent de sécurité ;

Qu'aucun des deux défendeurs n'a comparu devant le premier juge ;

Que c'est donc à bon droit que le jugement est qualifié de réputé contradictoire ;

Attendu que l'interdiction de formuler de demandes nouvelles n'est prévue que lorsqu'il y a eu débats contradictoires devant le premier juge ;

Que lorsque le jugement est réputé contradictoire, rien ne s'oppose à ce que les appelants formulent des demandes dans les mêmes conditions qu'ils auraient pu le faire devant le premier juge ;

Que les appelants, au moyens de leurs demandes, ne font que répliquer à l'intimé et ceci, en écartant ses prétentions ;

Qu'il ne s'agit donc pas de demandes nouvelles mais plutôt de demandes destinées à écarter les prétentions de Djibo ABOUBACAR ;

Que c'est à tort que Djibo ABOUBACAR qualifie de nouvelles, les demandes des appelants ;

Qu'il a lieu de déclarer recevables toutes les demandes de Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL ;

SUR LE SURSIS A STATUER

Attendu que Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL sollicitent de la cour de céans d'ordonner le sursis à statuer en application de la règle « Le criminel tient le civil en l'état » ;

Que c'est sur plainte de Djibo ABOUBACAR que l'action publique a été mise en mouvement ; qu'au parquet et devant le juge d'instruction, il s'est constitué partie civile ;

Mais attendu que l'objectif de ce principe est d'éviter une contrariété entre les décisions des juridictions pénales et civiles qui peuvent être saisies d'une même affaire ;

Que ce n'est que dans ces conditions que la chose jugée au pénal peut avoir autorité sur le civil ;

Attendu qu'en espèce, Djibo ABOUBACAR ne s'est pas constitué partie civile devant le juge d'instruction à l'effet de réclamer des dommages-intérêts au regard de l'attestation d'instance, délivrée par le cabinet du juge d'instruction en charge du dossier pénal ;

Que la demande soumise à la cour de céans est relative au paiement de la créance de Djibo ABOUBACAR résultant du protocole d'accord qu'il a signé avec les appelants ;

Que le juge pénal est saisi des faits d'escroquerie alors la cour de céans est saisie d'une demande de recouvrement de créance, de sorte que les deux juridictions ne sont pas saisies des mêmes faits ;

Qu'en outre, au regard du principe « Electa una via non datur recusis ad alteram », Djibo ABOUBACAR a exercé son option devant le juge civil, et ne saurait plus se constituer partie civile devant le juge pénal ;

Que par ailleurs, les appelants ont, partiellement désintéressé l'intimé de la somme de 30.000.000 FCFA et restent devoir un solde de 370.000.000 FCFA ;

Que le paiement de ce solde ne peut être subordonné à la décision du juge pénal ;

Que de ce qui précède, il y a aucun risque de contrariété entre les décisions des instances civile et pénale ;

Qu'il convient de rejeter ce moyen des appelants ;

SUR L'ANNULATION DU PROTOCOLE D'ACCORD

Attendu que les appelants sollicitent de la cour de céans d'annuler le protocole d'accord du 09 août 2017 au motif

que le consentement de Moussa AMADE a été donné sous l'effet de la violence ;

Que l'intimé allègue de ce qu'il a été assisté de son conseil Maître AGBODJO Renaud alors que ce dernier n'a pas signé le protocole d'accord ;

Mais attendu qu'il n'est pas contesté que c'est Moussa AMADE qui a proposé la signature d'un protocole d'accord en vue du règlement de la créance de l'intimé arrêtée d'accord-partie à la somme de quatre cent millions (400.000.000) FCFA ;

Que les modalités de paiement de ladite créance ont été ensuite arrêtées puis la convention a été signée par les deux parties ;

Qu'aucun des conseils des parties n'a apposé sa signature sur ledit protocole d'accord ;

Qu'en outre, Moussa AMADE ne rapporte pas la preuve des violences exercées sur sa personne pour le déterminer à signer le protocole d'accord en cause ;

Qu'il y a lieu de rejeter la demande de nullité du protocole d'accord.

SUR LA MISE HORS DE CAUSE DE LA SOCIETE SCFA SECURITY SARL

Attendu que Moussa AMADE sollicite la mise hors de cause de la société SCFA SECURITY SARL au motif que l'intimé produit au dossier une facture n°015/12/2017 MO établie à l'endroit du client « NAYAEL BUSINESS SERVICE SA » qui n'est nullement partie au procès ;

Mais attendu que pour justifier la mise en cause de la société SCFA SECURITY SARL, l'intimé a versé au dossier

judiciaire de nombreuses pièces, notamment des virements bancaires effectués par Djibo ABOUBACAR dans le cadre de la vente d'or en cause ;

Qu'en réalité, Moussa AMADE a reçu de Djibo ABOUBACAR, par virements bancaires successifs sur le compte de la société SCFA SECURITY SARL, la somme de 227.164.500 FCFA, les 12 décembre 2012, 25 et 28 mars 2013 ;

Que cette société dont le gérant est Moussa AMADE a pleinement participé à l'opération de vente d'or ;

Qu'elle ne saurait être mise hors de cause dans le paiement de la créance résultant de la vente d'or au profit de Djibo ABOUBACAR, alors Moussa AMADE a reçu des fonds de ce dernier via le compte ladite société, comme l'attestent les pièces versées au dossier ;

Qu'il n'en faut pas davantage pour rejeter cette demande de mise hors de cause.

SUR LA DEMANDE EN PAIEMENT DE DJIBO ABOUBACAR

Attendu que les appelants sollicitent de la cour de céans de déclarer irrecevable la demande en paiement de Djibo ABOUBACAR aux motifs que : d'une part, « Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » et d'autre part, « Qui a terme ne doit rien » ;

Que le commerce d'or est interdit, donc illicite et que selon l'article 2 du protocole d'accord, la dette dont le paiement est poursuivi n'était pas échue au jour où la présente procédure a été initiée ;

Mais attendu que contrairement aux allégations des appelants, le commerce d'or n'est pas interdit mais plutôt soumis à des formalités réglementaires ;

Qu'en l'espèce, il avait été convenu entre les parties que les formalités relatives à la quantité d'or vendu à l'intimé seront accomplies par les appelants ;

Que lesdites formalités n'ont pas été accomplies à ce jour et la quantité d'or achetée n'a pas non plus été livrée à Djibo ABOUBACAR ;

Que les appelants allèguent d'une turpitude à l'égard de l'intimé sans en apporter la moindre preuve ;

Qu'en l'état, aucune faute ni turpitude ne peut être relevée à l'égard de Djibo ABOUBACAR ;

Que c'est à tort que les appelants sollicitent l'irrecevabilité de la demande en paiement de ce chef ;

Qu'il y a lieu de les déclarer mal fondés en leur demande ;

Attendu qu'en outre, les appelants sollicitent le rejet de la demande en paiement de l'intimé tiré de l'adage « Qui a terme ne doit rien », en se fondant sur l'article 2 du protocole d'accord signé entre les parties le 09 août 2017 ;

Attendu que l'article 1188 du code civil dispose « **Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son débiteur** » ;

Qu'en l'espèce, dans leur protocole d'accord Moussa, AMADE a souscrit une dation en paiement portant sur un

immeuble pour garantir le paiement du solde du montant convenu entre les parties ;

Que suite au défaut d'exécution par les appelants du protocole d'accord, l'intimé a voulu réaliser l'immeuble offert en dation en paiement, mais que contre toute attente, l'expert immobilier Léandre René ACCALOGOUN commis pour l'évaluation dudit immeuble, a constaté que celui-ci ne relève ni du patrimoine de Moussa AMADE, ni de celui de la société SCFA SECURITY SARL ;

Qu'il en résulte bien plus qu'une diminution de garantie, mais une inexistance de garantie ;

Qu'il n'en faut davantage pour rejeter ce moyen des appelants ;

**SUR L'INFIRMATION DU JUGEMENT QUERELLE EN CE
QU'IL A CONDAMNE AU PAIEMENT DE LA SOMME DE
370.000.000 FCFA**

Attendu que Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL sollicitent de la cour de céans l'infirmité du jugement entrepris motifs pris de ce que « Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » et que la dette dont le paiement est poursuivi n'est pas échue ;

Que Djibo ABOUBACAR sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il condamne conjointement les appelants au paiement de la somme de trois cent soixante-dix millions (370.000.000) de francs CFA ;

Attendu que selon l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à

ceux qui les ont faites, elles doivent être exécutées de bonne foi ;

Attendu qu'en l'espèce, Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL ont signé le 09 août 2017 avec Djibo ABOUBACAR, un protocole d'accord aux termes duquel les premiers se sont engagés à payer à ce dernier, la somme de trois cent soixante-dix millions (370.000.000) de francs CFA ;

Qu'à ce jour les appelants se sont abstenus de remplir leurs obligations contractuelles en dépit des relances faites à leur égard ;

Que selon les articles 1^{er} et 2 dudit protocole d'accord, Moussa AMADE reconnaît devoir à Djibo ABOUBACAR la somme quatre cent millions (400.000.000) francs CFA de laquelle il faut déduire, la somme de trente millions (30.000.000) francs CFA payée le jour de la signature du protocole d'accord ;

Qu'ainsi, les appelants reconnaissent devoir à l'intimé un solde de trois cent soixante-dix millions (370.000.000) de francs CFA ;

Que dès lors la demande de paiement de Djibo ABOUBACAR est fondée ;

Attendu qu'il ressort des pièces produites au dossier notamment les fiches produites par Djibo ABOUBACAR qu'une partie des fonds a été versée à Moussa AMADE via la société SCFA SECURITY SARL dont il est le gérant ;

Que c'est à bon droit que le premier juge a condamné conjointement Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL au paiement de la somme de trois cent

soixante-dix millions (370.000.000) de francs CFA à Djibo ABOUBACAR ;

Qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

SUR L'INFIRMATION DU JUGEMENT TIREE DU REJET DE LA DEMANDE

DE DOMMAGES-INTERETS

Attendu que Djibo ABOUBACAR sollicite l'infirmité du jugement querellé en ce qu'il a rejeté sa demande de condamnation des appelants à la somme de quarante millions (40.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts ;

Attendu que l'article 1142 du code civil dispose que « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur » ;

Que selon l'article 1147 du même code, le débiteur est condamné au paiement des dommages et intérêts à raison de l'inexécution de l'obligation, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ;

Attendu qu'en l'espèce, Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL, et Djibo ABOUBACAR ont signé un protocole d'accord, pour le paiement de la somme de trois cent soixante-dix millions (370.000.000) de francs CFA suivant un échéancier ;

Qu'à ce jour ils n'ont pas payé le moindre franc à Djibo ABOUBACAR qui, à son tour, ne peut honorer ses

engagements vis-à-vis des tiers notamment ses banques prêteuses ;

Qu'il en résulte une inexécution par les appelants de leur obligation de faire, en l'espèce le défaut de paiement de la somme due ;

Qu'ils n'ont pas justifié que cette inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut leur être imputée, encore qu'ils ont fait preuve de mauvaise foi ;

Attendu que le défaut d'exécution de leurs obligations par les appelants a obligé Djibo ABOUBACAR à, effectuer plusieurs voyages d'Ukraine, son pays de résidence pour le Bénin et y séjourner pendant plusieurs semaines ;

Qu'il a ainsi engagé des frais de billets d'avions mais aussi, des frais d'hôtels pendant plusieurs semaines comme l'attestent les pièces versées au dossier par l'intimé ;

Qu'il accumule également des factures d'hôtels impayées du fait de la lenteur de l'exécution de bonne foi du protocole d'accord ;

Qu'il en résulte que Djibo ABOUBACAR a subis d'énormes préjudices, du faits de la mauvaise foi des appelants dans cette affaire qui s'est révélée par la suite comme des manœuvres frauduleuses ;

Que ces préjudices méritent réparation au regard des dispositions ci-dessus citées ;

Qu'il y a lieu d'infirmier le premier juge sur ce point et de condamner des appelants au paiement des dommages-intérêts, toutes causes de préjudices confondus, dont le

montant peut être arbitré par la cours de céans, à la somme de trente millions (30.000.000) de francs CFA.

SUR L'EXECUTION PROVISOIRE

Attendu que Djibo ABOUBACAR sollicite d'ordonner l'exécution provisoire sur minute du présent arrêt ;

Que l'exécution provisoire sur minute ne peut être ordonnée qu'en cas d'extrême urgence ou de péril en la demeure ;

Qu'en l'espèce, Djibo ABOUBACAR ne justifie d'aucune circonstance de nature à caractériser l'urgence ou le péril en la demeure ;

Qu'en conséquence, dire n'y avoir lieu à exécution provisoire.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale, en appel et dernier ressort ;

Se déclare compétente ;

Déclare Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL recevables en leur appel ;

Confirme le jugement n°0088/CJ/SII/TCC rendu le 19 avril 2018 par le Tribunal de commerce de Cotonou, en ce qu'il a condamné conjointement Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL à payer à Djibo ABOUBACAR la somme de trois cent soixante-dix millions (370.000.000) de francs CFA ;

Cependant, l'infirme en ses autres dispositions ;

Evoquant et statuant à nouveau

Condamne Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL à payer à Djibo ABOUBACAR la somme de trente millions (5.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts ;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire du présent arrêt ;

Condamne Moussa AMADE et la société SCFA SECURITY SARL aux dépens.

Ainsi fait jugé et prononcé en audience publique par la Chambre Commerciale de la Cour d'Appel de Cotonou, les jour, mois et ans que dessus.

Et ont signé

Le Président et le Greffier

Greffier

Président

A. C. Edwige Norbertine GBAGUIDI

Hubert Arsène DADJO

épouse TOGLOBESSE