

-----  
**COUR D'APPEL DE  
OUAGADOUGOU**  
-----

**TRIBUNAL DE  
COMMERCE  
DE OUAGADOUGOU**  
-----

**RG N°379/2018  
du 19/11/2018**

**JUGEMENT N°127  
DU 28/03/2019**

Affaire :

**Fonds Africain de  
Garantie et de  
Coopération  
Economique (FAGACE)  
(maître Olga  
ANASSIDE et SCPA  
LEGALIS)  
Contre  
Société NESKO SA  
(maître SOGODOGO)**

**Assignation en paiement**

**COMPOSITION :**  
**Présidente : YAMEOGO  
B. Germaine**  
**Membres :**  
**KAMBOUELE Charles  
et TAPSOBA Raymonde**  
**Greffier : GOMINA  
Dintola**

**DECISION :**

Le Tribunal de Commerce de Ouagadougou (Burkina Faso), en son audience publique ordinaire du vingt-huit mars deux mille dix-neuf, tenue au palais de justice de ladite ville par **Madame YAMEOGO B. Germaine ;**

**Présidente**

**Monsieur KAMBOUELE Charles et madame TAPSOBA Raymonde, juges consulaires ;**

**Membres**

Avec l'assistance de Maître **GOMINA Dintola ;**

**Greffier**

A rendu le jugement dont la teneur suit :

**ENTRE**

**Le Fonds Africain de Garantie et de Coopération Economique (FAGACE), Etablissement Public de droit international à caractère Economique et Financier, ayant son siège social à Cotonou, route de l'aéroport, 01 BP 2045 RP II, tél : 21 30 03 76/ 21 30 08 77, agissant poursuites et diligence de sa Directrice Générale madame Minafou Fanta COULIBALY-KONE, demeurant et domiciliée es qualité audit siège, assisté de maître Olga ANASSIDE, avocat au barreau du Bénin, 01 BP 4452 Cotonou ; tél : 21 32 38 61/ 90 94 43 23, au cabinet duquel domicile est élu en tant que de besoin ; Mais élisant domicile à Ouagadougou pour les présentes et suites au siège de la SCPA LEGALIS dont le siège social est sis à Ouagadougou, 01 BP 6617 Ouagadougou 01, tél : 226 25 34 67 10 ;**

**D'UNE PART**

**La société NESKO SA, au capital de 400 000 000 F CFA dont le siège social est sis à Ouagadougou 01 BP 6113, immatriculée au RCCM sous le n° BF OUA 2004 M 3628, 01 tél : 25 30 16 70, prise en la personne de son administrateur général demeurant et domicilié es qualité au siège de ladite société ;**

**D'AUTRE PART**

(Voir dispositif)

### **LE TRIBUNAL**

Vu l'acte d'assignation en date du 07 novembre 2018 ;

Vu les conclusions des parties déposées devant le juge de la mise en état ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Par exploit d'huissier en date du 07 novembre 2018, le Fonds Africain de Garantie et de Coopération Economique (FAGACE) a saisi le tribunal de commerce à l'effet de :

- Dire et juger que le FAGACE est créancier de la société NESKO SA de la somme de 576 516 174 F CFA et la condamner à lui payer cette somme ;
- Dire et juger que le FAGACE a subi un préjudice certain estimé à 50 000 000 F CFA et condamner la société NESKO SA à lui payer cette somme à titre de dommages et intérêts ;
- Dire et juger qu'il y a urgence pour le FAGACE de recouvrer ce montant en ordonnant l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toutes les voies de recours et sans enregistrement préalable ;
- Condamner la société NESKO SA aux dépens.

### **I/ En la forme**

Attendu que la société NESKO SA par la plume de son conseil soulève avant toute défense au fond l'irrecevabilité de l'action du FAGACE pour cause de forclusion ;

Qu'elle fait valoir que conformément à l'article 18 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, les obligations entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants à l'occasion de leur commerce se prescrivent par cinq (05) ans ;

Qu'or, il ressort des pièces versées au dossier que c'est le 13 décembre 2006 qu'il a été accordé à la société NESKO SA l'aval du Fonds en garantie partielle de l'emprunt obligataire

d'un montant de 3 000 000 000 F CFA au taux d'intérêt annuel de 6,75% pour une durée de 05 ans ;

Qu'à la date du 13 décembre 2011, la société NESKO SA était supposée avoir remboursée sa dette contractée par l'emprunt obligataire ;

Qu'ainsi, fondement pris de l'article 18 précité, les supposés créanciers avaient jusqu'au 13 décembre 2016 pour agir afin de ne pas tomber sous le coup de la prescription ;

Qu'en introduisant son action le 07 novembre 2018 soit 07 ans après, le FAGACE est forclos ; qu'il plaira donc au tribunal de déclarer son action irrecevable pour cause de forclusion et le condamner à lui payer la somme de 5 000 000 F CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Attendu qu'en réponse, le FAGACE par le biais de son conseil soutient qu'en application des articles 16 et 17 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, dans une relation commerciale, les obligations s'éteignent au bout de 05 ans si elles n'ont pas été expressément soumises à des délais plus courts ; ce délai d'extinction des obligations appelé délai de prescription court à compter du jour ou de l'évènement qui devrait permettre au titulaire du droit de mettre en œuvre les actions en vue du recouvrement de sa créance ;

Que dans le même sens, les juridictions de l'espace OHADA ont interprété la loi en décidant que « lorsqu'une banque clôture le compte courant d'une société et fait signifier une injonction de payer la créance du compte courant au nouveau gérant, c'est à compter de la date de la clôture du compte courant que le délai de prescription de cinq ans commence à courir puisque c'est à partir de ce moment-là que le titulaire du droit a eu connaissance des faits qui justifient son action en justice » (Cour d'appel de Ouagadougou, chambre commerciale arrêt n°038 du 19 juin 2009, société des Grands Travaux du Faso c/ Société Générale des Banques du Burkina) ;

Qu'ainsi donc, en droit OHADA, le délai de prescription court à compter de la date de l'évènement dont la connaissance par le titulaire du droit lui permet d'en poursuivre le recouvrement

et non point de façon systématique à compter du jour où la relation commerciale est née ;

Qu'en l'espèce, au regard du droit OHADA, c'est à compter du jour de l'obtention de la quittance subrogative soit le 10 février 2014 que le FAGACE est devenu titulaire d'un droit dont il peut poursuivre le recouvrement sur la société NESKO SA ; que par voie de conséquence, le délai de prescription court à compter de la date à partir de laquelle on peut objectivement établir que le FAGACE est devenu titulaire d'un droit contre la société NESKO SA ;

Que le tribunal observera qu'il ne s'est pas écoulé entre le 10 février 2014 et la date de la sommation servie tant au débiteur qu'à la caution le 27 juillet 2018 plus de 05 ans ;

Qu'en conséquence, il plaira au tribunal de rejeter le moyen tiré de la prescription de l'action ;

Attendu qu'en réplique, la société NESKO SA conclut que l'attestation établie au profit du FAGACE le 10 février 2014 par la société SGI-TOGO SA n'est pas un acte interruptif de prescription ;

Qu'une attestation est un document qui peut être délivré à tout moment même aujourd'hui ; que seule la preuve des paiements comportant des dates certaines peuvent permettre de discuter l'argument de la prescription ; qu'or il n'est versé au dossier aucune preuve concernant l'exécution de l'obligation de paiement par le FAGACE ; qu'il ne peut donc être considéré comme subrogé dans les droits de la SGI-Togo SA

Qu'au contraire il est produit au dossier des preuves qu'entre 2010 et 2013, la société SGI-Togo a fait jouer la garantie à première demande concernant des dettes qui sont arrivées à échéances ;

Que dès lors, le tribunal ne peut que constater la prescription entre 2010 et 2018 (08 ans) ou entre 2013 et 2018 (5 ans) ;

Attendu que conformément à l'article 16 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre

commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes ;

Que l'article 17 précise que le délai de prescription court à compter du jour où le titulaire du droit d'agir a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action ;

Qu'en l'espèce, le FAGACE pour attester de la recevabilité de son action fait courir son action à compter de la date de l'attestation valant quittance subrogative en date du 10 février 2014 ;

Que cependant cette attestation délivrée au FAGACE par la SGI-Togo SA fait juste ressortir que le FAGACE a eu à payer aux souscripteurs de l'emprunt la somme de 514 250 000 F CFA ; qu'elle ne précise aucunement à quelle date a eu lieu le paiement ;

Que conformément à l'article 17 précité c'est à compter de la date du paiement fait par le FAGACE que le délai de prescription commence à courir ;

Que le FAGACE ne peut raisonnablement faire courir le délai de prescription à compter de la date de l'attestation d'autant plus que cette attestation pouvait lui être délivrer à sa demande à tout moment ;

Attendu que c'est à compter de la date du paiement que le FAGACE devait agir ; qu'il sied de se référer aux différentes pièces produites au dossier pour déterminer cette date ;

Que conformément aux stipulations de la convention de garantie à première demande produit au dossier, la durée de l'emprunt était de 05 ans avec un an de différé ;

Que l'article 12 de ladite convention précise que la date d'échéance en capital et intérêts est fixée à l'anniversaire de la date de jouissance en 2012 ;

Que la date de jouissance était le 10 mars 2008 et la date d'échéance selon le tableau d'amortissement le 10 mars 2013 avec la prise en compte de l'année de différé ;

Que de même, en application de l'article 9 de la convention, la garantie devait être appelée dans un délai maximum de 03 mois après la date de l'échéance impayée ; que faute d'appel dans ledit délai, l'engagement du Fonds devient caduc pour l'impayé concerné ; que le fonds paie dans un délai de 30 jours ouvrables à compter de la date de notification de l'arrangeur, les coupons courus et le cas échéant la partie du principal arrivée à terme, proportionnellement à son niveau de garantie

Qu'à la date du 26 mars 2013, par correspondance adressée au FAGACE, la SGI-Togo SA lui a fait savoir que la société NESKO SA n'avait pas honoré ses engagements relatifs à la dernière échéance du 10 mars 2013 et l'invitait donc à procéder au règlement de sa quote-part ;

Que si l'on se réfère donc à l'article 9 de la convention, le FAGACE avait jusqu'au 19 avril 2013 pour procéder au paiement ;

Que cette date en l'absence d'autres éléments de preuve constitue la date de paiement fait par le FAGACE ; qu'il avait donc à compter de cette date un délai de 05 ans pour agir en vue du recouvrement de sa créance ;

Qu'à supposer même qu'on lui fasse bénéficié du délai de 02 mois prévu par l'article 16 de la convention pour toute tentative de règlement amiable, il avait jusqu'au 19 juin 2013 pour agir ;

Attendu que le délai de 05 ans court donc du 19 juin 2013 au 20 juin 2018 pour agir en justice ; que cependant, l'assignation date du 07 novembre 2018 soit plus de 05 ans après ;

Que dès lors, il convient de déclarer l'action du FAGACE irrecevable pour cause de prescription ;

## **II/ Au fond**

### **1) Sur les frais exposés et non compris dans les dépens**

Attendu qu'il résulte de l'article 6 nouveau de la loi 10-93 ADP du 17 mai 1993 portant organisation judiciaire au Burkina Faso que le juge peut, sur demande expresse et motivée, condamner la partie perdante au paiement de frais non compris dans les dépens ;

Que la société NESKO SA demande la condamnation du FAGACE au paiement de la somme de 5 000 000 F CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Que si sa demande est fondée dans son principe, elle est excessive quant à son montant ;

Qu'il convient de la ramener à la somme de 300 000 F CFA ;

## **2) Sur les dépens**

Attendu qu'il résulte de l'article 394 du Code de procédure civile que la partie qui succombe supporte les dépens ;

Qu'en l'espèce, le FAGACE ayant succombé, il doit supporter les dépens.

## **PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort :

Déclare irrecevable l'action du Fonds Africain de Garantie et de Coopération Economique (FAGACE), Etablissement Public de droit International à caractère Economique et Financier pour cause de prescription ;

Condamne le FAGACE à payer à la société NESKO SA la somme de trois cent mille (300 000) F CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Le condamne en outre aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal de Commerce de Ouagadougou, les jours, mois et an ci-dessus ;

Ont signé le Président et le Greffier.