

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

-----  
**COUR COMMUNE DE JUSTICE  
ET D'ARBITRAGE  
(CCJA)**  
-----

**Première Chambre**  
-----

**Audience publique du 09 juin 2016**

**Pourvoi : N°159/2012/PC du 12/11/2012**

**Affaire : Banque Togolaise pour le Commerce et l'Industrie (BTCI-TOGO)  
SA**

(Conseils : Maîtres ALI BADJOUMA & N'DELLE A. EDAH, Avocats à la Cour)

Contre

**Société TOGO Terminals (Ex SE2M) SA**

(Conseil : Maître TOBLE YAO Gagnon, Avocat à la Cour)

**ARRET N° 107/2016 du 09 juin 2016**

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 09 juin 2016 où étaient présents :

Messieurs	Marcel SEREKOÏSSE-SAMBA,	Président
	Diehi Vincent KOUA,	Juge, rapporteur
	César Apollinaire ONDO MVE,	Juge
et	Maître Edmond Acka ASSIEHUE,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans sous le numéro 159/2012/PC du 12 novembre 2012, formé par Maîtres ALI BADJOUMA et N'DJELLE ABBY EDAH, Avocats au Barreau du Togo, agissant au nom et pour le compte de la Banque Togolaise pour le Commerce et l'Industrie dite BTCI-TOGO SA, représentée par son administrateur provisoire, Monsieur BAFAI ETIENNE, demeurant et domicilié en cette qualité au siège social de ladite banque sise à Lomé, 169 Boulevard du 13 Janvier, dans la cause qui l'oppose à la Société

TOGO TERMINAL SA, ayant son siège social à Lomé, Mole 2, Port Autonome de Lomé, BP 9192 Lomé, représentée par son Président Directeur Général, demeurant et domicilié audit siège ; ayant pour Conseil Maître TOBLE YAO GAGNON, Avocat au Barreau du Togo, 10 rue de France BP 61170,

en cassation de l'arrêt N° 168/12 du 31 juillet 2012 rendu par la Cour d'Appel de Lomé et dont le dispositif est le suivant :

**Par ces motifs**

Statuant publiquement, contradictoirement en matière civile et en appel :

**En la forme**

Reçoit l'appel

**Au fond**

Le dit partiellement fondé ;

En conséquence, infirme le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré nulle l'attestation de bonne fin en date du 11 août 2008 et l'attestation de délégation de loyer en date du 12 août 2008 et rétracté en toutes ses dispositions, l'ordonnance d'injonction de payer N° 760/2011 du 08 novembre 2011 ;

**Statuant à nouveau**

Dit que ces attestations sont valables mais demeurent inopposables à la Société SE2M TOGO en raison de l'inobservation de la formalité de l'autorisation préalable prévue à l'article 449 de l'OHADA sur les sociétés commerciales et GIE ;

Confirme partiellement l'ordonnance d'injonction de payer N° 760/2011 du 08 novembre 2011 en ses dispositions concernant la Compagnie d'Equipement et d'Outillage Portuaires dite CEOP, la Société d'investissement, d'Aménagement et de Gestion Portuaire dite SIAGEP et le Sieur DUPUYDAYBY VIANNEY ;

Condamne in solidum la CEOP, la SIAGEP et Monsieur DUPUYDAUBY VIANNEY à payer à l'appelante la somme de 765 720 229 F CFA ;

Dit que cette somme produira des intérêts de droit au taux légal à compter de 2009 ;

Confirme le jugement entrepris sur les autres points non contraires ;

Condamne la CEOP, la SIAGEP et Monsieur DUPUYDAUBY VIANNEY aux dépens ;

Attendu que la requérante invoque au soutien de son recours, quatre moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête aux fins de pourvoi en cassation, annexé au présent arrêt ;

Sur rapport de Monsieur Diehi Vincent KOUA, Juge ;

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

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que par convention en date du 05 novembre 2004, la Société SE2M SA a conclu avec la Société CEOP SA un contrat de location de matériels de manutention assorti d'une clause de délégation de loyers et d'une clause de garantie au profit de la BTCI qui a financé l'acquisition des matériels ;

Que la clause de la délégation de loyers stipule dans l'annexe de la convention : « afin de garantir le financement dudit matériel, le loueur a accepté de déléguer, à due concurrence de l'échéance mensuelle de remboursement du prêt à la banque comprenant principal, frais et accessoires, les loyers à lui revenir de son contrat de location » ;

Que la clause de garantie stipule quant à elle dans son article premier : « En cas de défaillance du loueur et à la première défaillance entraînant un non-paiement d'une seule échéance à son terme, quelle qu'en soit la cause y compris la force majeure, ou en cas de non litige compromettant la bonne exécution du plan de remboursement du prêt par le loueur, le locataire s'engage par la présente à se substituer au loueur au profit du banquier et à assurer la charge du remboursement au profit du banquier, aux lieu et place du loueur, aux mêmes charges et conditions que le loueur, ce à première demande du banquier » ;

Que la BTCI a ainsi accordé un premier prêt par convention en date du 19 janvier 2005 de deux milliards de Francs CFA à la CEOP SA ; que cette convention de prêt était assortie d'une lettre de garantie de bonne fin de la maison mère SIAGEP sise au Luxembourg qui stipule : « Pour garantir à la BTCI le remboursement en principal, intérêt, frais et accessoires des causes de la présente obligation mais seulement à titre de sureté et de garantie et avec toutes garanties de fait et de droit de sa part, la Société CEOP, cède, délègue et transporte au profit de la BTCI qui accepte, par priorité et préférence à elle-même à tous futurs cessionnaires, le montant des loyers ci-après à toucher et recevoir en ses lieu et

place », de la part de la SE2M, laquelle s'engage à se substituer au débiteur en cas de défaillance en application de la convention du 05 novembre 2004 ;

Que la BTCI a ensuite accordé un second prêt de sept cent millions de francs CFA pour un renouvellement partiel de l'équipement, remboursable en 36 mensualités ; que par deux attestations en date des 11 et 12 août 2008, la SE2M a confirmé, à la demande de la BTCI, la délégation de loyers et la garantie de bonne fin au profit de la BTCI et assises sur le prêt de sept cent millions ;

Que suite à l'inexécution de ses obligations de remboursement par la CEOP SA, la BTCI l'a assignée et obtenu l'ordonnance d'injonction de payer N° 760/2011 en date du 08 novembre 2011, la condamnant ensemble avec la SE2M SA et la SIAGEP à payer la somme de 765 720 229 F CFA, que cette ordonnance a été signifiée le 14 novembre 2011 ;

Que la SE2M SA a formé opposition contre cette ordonnance le 29 novembre 2011 ; que le 1<sup>er</sup> décembre 2011, la BTCI SA a de nouveau signifié ladite ordonnance aux personnes condamnées en raison d'une erreur constatée dans le premier exploit de signification ; que le 14 décembre 2011, la SE2M SA formait une nouvelle opposition ; que par jugement N° 631/2012 du 02 mars 2012, l'ordonnance attaquée a été rétractée aux motifs que « *les dispositions de l'article 449 de l'AUSCGIE étant d'ordre public et donc impératives, les cautionnements, avals, garantie de bonne fin à première demande souscrits par quelque dirigeant social que ce soit et sous n'importe quelle forme, sans l'autorisation expresse préalable du Conseil d'administration de la Société, sont insusceptibles de ratification et moins encore d'approbation implicite, et donc par conséquent nuls et inopposables à celle-ci* » ;

Attendu que par l'arrêt N° 168/2012 en date du 31 juillet 2012 objet pourvoi, la Cour d'appel de Lomé a infirmé partiellement le jugement précité ;

### **Sur la recevabilité du pourvoi**

Attendu que la défenderesse sollicite in limine litis l'irrecevabilité de la requête au motif que l'administrateur provisoire qui a donné le mandat spécial n'a pas la qualité pour le faire ;

Mais attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 916 de l'AUSCGIE que « *le présent acte uniforme s'applique aux sociétés soumises à un régime particulier sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles elles sont assujetties* » ;

Qu'il résulte de ce texte que les établissements de crédits bénéficient d'un statut particulier ; que ceux qui sont situés dans l'espace UEMOA, sont régis par

le Traité UEMOA, notamment la convention régissant la Commission Bancaire dont l'article 31 dispose que :

« La Commission Bancaire peut décider la mise sous administration provisoire d'un établissement de crédit, soit :

- Sur requête des dirigeants, lorsqu'ils estiment ne plus être en mesure d'exercer normalement leurs fonctions ;
- Lorsqu'elle constate que la gestion ne peut plus être assurée dans des conditions normales ;
- Lorsqu'elle a prononcé, en vertu de l'article 28, la suspension ou la démission d'office des dirigeants responsables d'une infraction à la réglementation bancaire ;

Elle notifie sa décision au Ministre chargé des Finances de l'Etat concerné qui nomme un administrateur provisoire, avec tous les pouvoirs nécessaires à l'administration, à la direction et à la gérance de l'Etablissement de crédit concerné » ;

Que cette convention a été signée par le TOGO le 17 septembre 2009 et publiée au Journal Officiel le même jour ;

Que cette mesure déroge aux dispositions générales de l'AUSCGIE ; qu'il suit que le mandat spécial donné par l'Administrateur Provisoire de la BTCI est régulier et valable, qu'il échet de déclarer le pourvoi recevable ;

### **Sur le premier moyen tiré de la violation de l'article 449 de l'Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUCGIE)**

Attendu que la requérante reproche à la Cour d'appel de Lomé d'avoir appliqué l'article 449 de l'AUSCGIE à la délégation de loyer alors qu'elle ne figure pas parmi les actes cités par ledit article et ne saurait être soumise au principe d'autorisation préalable du Conseil d'Administration ; que la délégation de loyer ne peut être analysée comme une garantie ;

Attendu que l'article 449 de l'AUSCGIE dispose que : « *les cautionnements, avals, garanties autonomes, contre-garanties autonomes et autres garanties souscrits par les Sociétés autres que celles exploitant des établissements de crédits, de microfinance ou d'assurance caution dûment agréés et pour des engagements pris par des tiers font l'objet d'une autorisation préalable du conseil d'administration ...* » ;

Que la garantie est un moyen juridique permettant de garantir les risques d'insolvabilité du débiteur ; tandis que la délégation de loyers permet au délégant

de s'acquitter de sa dette en déléguant au banquier prêteur, le locataire délégué qui s'acquittera directement entre ses mains des loyers, ces règlements valant paiement ; qu'elle est donc un moyen de paiement et d'extinction d'une dette et non une garantie en cas de défaillance du débiteur pour le recouvrement de la créance du créancier ; que la délégation de loyers n'étant ni un cautionnement, ni un aval, ni une garantie, n'entre pas dans le domaine d'application de l'article 449 de l'AUSCGIE ; que la Cour d'Appel qui a estimé que celle-ci entrerait dans le champ d'application de l'article 449 précité a violé ledit texte par fausse interprétation ; que l'arrêt attaqué mérite cassation ; qu'il convient d'évoquer sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de pourvoi soulevés ;

### **Sur l'évocation**

Attendu que par jugement N° 631/12 rendu le 02 mars 2012, le Tribunal de Première Instance de Première Classe de Lomé a déclaré recevable l'opposition formée par la Société TOGO TERMINAL SA (ex SE2M-TOGO SA) défenderesse au pourvoi, déclaré nulle et inopposable à celle-ci l'attestation de bonne fin et l'attestation de garantie du 11 août 2008 ainsi que la délégation de loyers du 12 août 2008 et rétracté l'ordonnance d'injonction de payer N° 0760/11 rendue le 08 novembre 2011 dans toutes ses dispositions et condamné la BTCI TOGO aux dépens ;

Que celle-ci a interjeté appel contre ce jugement et demandé au principal son infirmation ainsi que la confirmation de l'ordonnance d'injonction de payer querellée ; qu'à titre subsidiaire, elle sollicite la condamnation in solidum de la CEOP SA, la SIAGEP et le Sieur DUPUYDAUBY à payer la somme de 765 720 229 F non compris les intérêts à échoir ;

Que la Société TOGO TERMINAL, défenderesse qui a estimé que les attestations en cause ne lui sont non seulement pas opposables mais qu'elles n'ont pas été soumises à l'autorisation préalable du conseil d'Administration a demandé la confirmation du jugement ;

Attendu que pour les mêmes motifs que ceux ayant conduit à la cassation, il échet d'infirmier le jugement et de condamner in solidum la Société SE2M SA, la CEOP, la SIAGEP, le Sieur DUPUYDAUBY VIANNEY à payer la somme de 765720 229 F outre les intérêts de droit aux taux légal à compter de 2009 ;

Que TOGO TERMINAL SA ex SE2M TOGO SA, la CEOP, la SIAGEP et Sieur DUPUYDAUBY VIANNEY ayant succombé, il échet de les condamner aux dépens ;

**PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Déclare le pourvoi recevable en la forme ;

**Au fond**

Casse l'arrêt N°168/2012 du 31 juillet 2012 de la Cour d'Appel de Lomé en ce qu'il a mis la Société TOGO TERMINAL hors de cause ;

**Evoquant et statuant à nouveau**

Dit que les attestations de bonne fin et de délégation de loyers sont valables et opposables à la Société TOGO TERMINAL SA (ex SE2M SA) ;

Condamne in solidum la Société SE2M SA, la CEOP, la SIAGEP et Monsieur DUPUYDAUBY VIANNEY à payer à la BTCI la somme de 765 720 229 F CFA ;

Dit que cette somme produira intérêt de droit au taux légal à partir de 2009 ;

Condamne TOGO TERMINAL SA (ex SE2M SA) la CEOP, la SIAGEP et Monsieur DUPUYDAUBY VIANNEY aux entiers dépens ;

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

**Le Président**

**Le Greffier**