

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

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

Troisième chambre

Audience Publique du 10 octobre 2019

Pourvoi : n°154/2017/PC du 28/09/2017

Affaire : Succession JOHNSON - ANSAH

(Conseil : Maître GALOLO SOEDJEDE, Avocat à la Cour)

Contre

- **ORABANK TOGO (anciennement BTD S.A.)**

(Conseils : SCP TOBLE & Associés, Avocats à la Cour)

En présence de :

- **Héritiers ANENOU ADANHOZO KOUDAHIN AYAYI**

(Conseils : Maîtres Jean F. DOSSEY & ALOGNON A. François, Avocats à la Cour)

ARRET N° 226/2019 du 10 octobre 2019

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Troisième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 10 octobre 2019 où étaient présents :

Messieurs Djimasna N'DONINGAR,
Fodé KANTE,
Armand Claude DEMBA,

Président, Rapporteur
Juge
Juge

Et Maître BADO Koessy Alfred,

Greffier,

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 28 septembre 2017 sous le n°154/2017/PC et formé par Maître GALOLO SOEDJEDE, Avocat à la Cour, demeurant à Lomé, au 3469 Boulevard du 13 janvier, 01 BP 3893,

agissant au nom et pour le compte de la succession ASSIBA EDOUARD JOHNSON et Clarence JOHNSON-ANSAH, demeurant à Lomé, au 147, rue DAGBOVI, Bè-Kpota Anfamé, 01 BP 497 Lomé 01, représentée par sieur Gaston Edouard JOHNSON, dans la cause qui l'oppose à ORABANK TOGO, ex-BTD S.A., dont le siège est à Lomé, Angle avenue Nicolas GRUNITZKY et avenue des Nîmes, BP 65, ayant pour conseils la SCP TOBLE & Associés, Avocats à la Cour, demeurant au 2623, Boulevard Félix Houphouët Boigny, 06 BP 61170, Lomé, et aux héritiers ANENOU ADANHOUSO KOUDAHIN AYAYI, représentés par ANENOU AYITE AZIANDOUZO, demeurant à Lomé, ayant pour conseils Maîtres Jean Foli DOSSEY et ALOGNON AYAYI François, Avocats à la Cour, demeurant respectivement au 14, rue des Sabliers et au 135, Blvd Houphouët Boigny, à Lomé,

en cassation de l'arrêt n°133/17 rendu le 19 juin 2017 par la Cour d'appel de Lomé et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en appel ;

En la forme :

- Reçoit l'appel principal ;
- Reçoit les appels incidents ;
- Dit l'appel principal fondé ;
- Dit également l'appel incident des consorts ANENOU partiellement fondé ;
- Juge par contre l'appel incident des consorts JOHNSON non fondé ;

Au fond :

- Annule le jugement entrepris en ce qu'il a violé les articles 4, 22, 29, 46 alinéa 1 du Code de procédure civile et 9 de l'ordonnance n°78-35 du 07 septembre 1978 ;

Evoquant :

- Reçoit l'action en intervention forcée des consorts ANENOU ;
- Déclare l'action des consorts JOHNSON irrecevable ;

Reconventionnellement,

- Les condamne à payer à ORABANK TOGO S.A. la somme d'un milliard (1.000.000.000) de francs CFA à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;
- Dit n'y avoir lieu à statuer sur les autres chefs de demandes ;
- Condamne les intimés aux dépens dont distraction au profit de Maître Gagnon TOBLE, avocat aux offres de droit. » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les cinq moyens de cassation, tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Djimasna N'DONINGAR, Second Vice-Président ;

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

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que, par jugement rendu le 30 novembre 1999, le Tribunal de Première Instance de Lomé adjugeait au profit de monsieur ANENOU AYAYI ADANHOUSO l'immeuble objet du TF n°10030 RT appartenant à sieur Edouard ASSIBA JOHNSON ; que par acte notarié en date du 23 octobre 2003, sieur ANENOU AYAYI ADANHOUSO faisait une dation en paiement de l'immeuble adjudgé au profit de la Banque Togolaise de Développement (BTD) ; que cependant, par jugement n°594/2001 du 20 avril 2001, le Tribunal de Première Instance de Lomé annulait l'adjudication du 30 novembre 1999 ; que le jugement n°594/2001 sera infirmé par arrêt n°09/05 rendu le 08 février 2005 par la Cour d'appel de Lomé ; que sur pourvoi de la succession JOHNSON, la CCJA, par arrêt n°043/2014 du 23 avril 2014, cassait l'arrêt n°09/05 de la Cour d'appel de Lomé ; que, munie de cette décision, la succession JOHNSON assignait en indemnisation la BTD devenue, entretemps, ORABANK TOGO, laquelle appelait en intervention forcée dans la cause sieur ANENOU AYAYI ; que par jugement n°135/17 rendu le 03 avril 2017, le Tribunal de Première Instance de Lomé condamnait ORABANK TOGO à payer à la succession JOHNSON diverses sommes d'argent représentant la valeur de l'immeuble, les loyers indûment perçus et les dommages-intérêts ; que saisie en appel par ORABANK TOGO, la Cour de Lomé a rendu l'arrêt n°133/17 du 19 juin 2017, objet du présent pourvoi ;

Sur le premier moyen du pourvoi

Attendu que la succession JOHNSON reproche à la Cour d'appel d'avoir violé les dispositions des articles 189, 191 et 679 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, en ce que, pour annuler le jugement et déclarer irrecevable son action, elle s'est fondée sur les articles 4, 22, 29 et 46 du Code de procédure civile togolaise et 9 de l'ordonnance n°78-35 du 07 septembre

1978, en retenant que ORABANK ayant absorbé la BTB, cette dernière a disparu et ne peut plus ni agir en justice, ni être assignée et condamnée alors, selon le moyen, qu'en disposant, d'une part, que « la société absorbante est débitrice des créanciers non obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à leur égard » et, d'autre part, que « la fusion... entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent... », les articles 679, alinéa 1 et 191 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE posent le postulat suivant lequel la société absorbée, quoique dissoute, continue d'exister en l'absence de liquidation et, du fait de l'absence de novation, les sociétés fusionnées restent pareillement tenues aux dettes respectivement contractées ;

Vu l'article 189, alinéa 3, de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE ;

Attendu que l'opération de fusion a pour conséquence juridique majeure, en application de l'article 189 susvisé, la transmission à titre universel du patrimoine de la société absorbée, qui disparaît de ce fait, à la société bénéficiaire ; que cette dernière est, dans ces conditions, tenue de l'intégralité du passif et peut être assignée en lieu et place de la société absorbée ; qu'en omettant de tirer les conséquences de ses propres constatations, pour déclarer irrecevable l'action de la succession JOHNSON contre la société absorbante ORABANK TOGO, au mépris des articles 189 et 679 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, la Cour d'appel de Lomé a commis les griefs formulés au moyen et expose son arrêt à la cassation ; qu'il échet de casser la décision attaquée et d'évoquer, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres moyens ;

Sur l'évocation

Attendu que, par exploit en date du 03 avril 2017, ORABANK TOGO relevait appel principal du jugement n°0135/17 rendu le 03 avril 2017 par le Tribunal de Première Instance de Lomé dont le dispositif est ainsi conçu :

« Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard des parties, en matière commerciale et en premier ressort ;

En la forme :

- Dit inopérants tous les moyens de forme soulevés par la défenderesse et les intervenants forcés, les consorts ANENOU ;
- Déclare l'action du demandeur, Gaston Edouard JOHNSON, régulière et partant recevable ;

Au fond :

- Condamne Monsieur Zakari DAROU-SALIM, Directeur Général de la BTD SA et Monsieur Guy SAUVANET, Directeur Général de ORABANK S.A., solidairement avec leur banque respective, au moment des faits, au paiement des sommes suivantes :
 - o 724.837.923 FCFA correspondant à la valeur de l'immeuble avec les intérêts au taux bancaire conventionnel de 17% capitalisé conformément à l'article 1154 C.civ. et à compter du 30 novembre 1999 date de l'adjudication viciée, à titre compensatoire ;
 - o 81.175.000 FCFA représentant les loyers perçus auprès des divers locataires, avec les intérêts au taux bancaire conventionnel de 17% capitalisé conformément à l'article 1154 C.civ. et à compter de leur date de perception ;
 - o 250.000.000 FCFA représentant le manque à gagner consécutif au préjudice subi par les demandeurs, en termes de manque à gagner symbolique pour le bénéfice commercial attaché à l'exploitation des deux chambres frigorifiques dont l'immeuble spolié est équipé ;
- Dit que la présente décision sera assortie d'une astreinte de 5.000.000 FCFA par jour de retard à compter de son prononcé ;
- Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant toute voie de recours ;
- Les condamne en outre aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître GALOLO SOEDJEDE, Avocat aux offres de droit. » ;

Qu'au soutien de son appel, elle demande à la Cour d'Appel d'annuler en toutes ses dispositions le jugement attaqué et, statuant au fond, de constater que l'action des consorts JOHNSON est irrecevable et, reconventionnellement, de condamner les intimés à lui payer la somme de 10.000.000.000 FCFA pour procédure abusive et vexatoire ; qu'elle expose que la BTD SA également visée par l'action des consorts JOHNSON n'existe plus depuis sa fusion-absorption avec ORABANK SA ; que, par conséquent, une telle action, dirigée contre une entité inexistante qui est dépourvue de toute faculté d'agir en justice tant en demande qu'en défense, devrait être déclarée irrecevable ; que condamner solidairement ORABANK avec la BTD, alors qu'il y'a eu fusion entre les deux constitue une incongruité juridique ; qu'en ayant constaté qu'une fusion s'est opérée entre ORABANK et BTD sans en déduire les conséquences logiques qui

s'imposaient, le premier juge a violé tant les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE que celles du Code de procédure civile togolais ; qu'elle conclut à l'annulation pure et simple du jugement en application des articles 22, 46, 126 et 130 du Code de procédure civile et 9 de l'ordonnance n°78-35 du 7 septembre 1978 ;

Attendu que les intimés ayant relevé appel incident du jugement, ont conclu à la confirmation du jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Attendu que de l'examen des pièces du dossier, il ressort que c'est bien la société ORABANK TOGO S.A. (ex-BTD) qui était assignée par devant le Tribunal de Première Instance de Lomé, suivant exploit en date du 02 février 2016 de Maître Léon ALONGO, huissier de Justice ; que dès lors, il y a lieu, pour les mêmes motifs que ceux développés lors de l'examen du moyen de cassation, de dire que l'action dirigée contre elle est recevable, et de confirmer le jugement n°0135/17 rendu le 03 avril 2017 par le Tribunal de Première Instance de Lomé sur ce point ;

Attendu cependant que, d'une part, la BTD ayant été absorbée, n'existe plus et ne peut être atraite ni condamnée en justice ; que, d'autre part, les astreintes de 5.000.000 FCFA par jour de retard dans l'exécution du jugement et le taux d'intérêt conventionnel de 17% sur les sommes allouées aux consorts JOHNSON ne trouvent aucune justification ; qu'il en est de même de la condamnation des dirigeants sociaux à l'égard desquels il n'est démontré ni de fautes commises, détachables de leurs fonctions, ni le lien de causalité entre lesdites fautes et le préjudice subi ;

Attendu qu'il échet, par conséquent, de reformer sur ces points le jugement querellé et, statuant à nouveau, de déclarer irrecevable la demande de condamnation solidaire de la BTD, d'annuler le prononcé des astreintes ainsi que les intérêts au taux susvisé, et de condamner ORABANK TOGO, à l'exclusion de ses dirigeants, à payer les montants en principal fixés par le Tribunal de Première Instance de Lomé ;

Attendu que la société ORABANK TOGO succombant, sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

- Casse l'arrêt n°133/17 rendu le 19 juin 2017 par la Cour d'appel de Lomé ;

Evoquant et statuant sur le fond :

- Infirme partiellement le jugement n°0135/17 rendu le 03 avril 2017 par le Tribunal de Première Instance de Lomé ;

Statuant à nouveau :

- Déclare irrecevable la demande de condamnation solidaire de la BTB ;
- Déclare mal fondée la demande de condamnation des dirigeants sociaux des banques fusionnées ;
- Annule le prononcé des astreintes ainsi que les intérêts au taux de 17% sur les sommes allouées par le jugement n°0135/17 du 03 avril 2017 ;
- Condamne ORABANK TOGO S.A. à payer à la succession ASSIBA EDOUARD JOHNSON et Clarence JOHNSON-ANSAH les sommes, en principal, fixées par ledit jugement, soit le total d'un milliard cinquante-six millions douze mille neuf cent vingt-trois (1.056.012.923) FCFA ;
- Rejette toutes autres fins et conclusions ;
- Met les dépens à la charge de ORABANK TOGO S.A. ;

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

Le Président

Le Greffier