

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

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

Première chambre

Audience publique du 03 juin 2021

Pourvoi : n° 323/2020/PC du 26/10/2020

Affaire : ORABANK GABON

(Conseils : SCP NTOUTOUME & MEZHER, Avocats à la Cour)

Contre

La société STSI BOCCARD Sarl en Liquidation

Monsieur NDOYE LOURY Athanase

(Conseil : Maître J. Rémy BANTSANTSA, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 116/2021 du 03 juin 2021

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 03 juin 2021 où étaient présents :

Messieurs : César Apollinaire ONDO MVE, Président, rapporteur
Mesdames : Afiwa-Kindéna HOHOUETO, Juge
Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE, Juge

Et Maître : Jean Bosco MONBLE, Greffier

Sur le recours enregistré sous le n°323/2020/PC du 16/10/2020, formé par la SCP NTOUTOUME et MEZHER, Avocats à la Cour, demeurant à derrière l'immeuble Le Narval, BP 2565 Libreville-Gabon, agissant au nom et pour le compte de la société ORABANK GABON SA, ayant son siège au centre-ville de Libreville, 04 Rue Gustave ANGUILE, Immeuble Serena Mall, BP 20333 Libreville-Gabon, dans la cause qui l'oppose à monsieur NDOYE LOURY Athanase, Syndic de la société en liquidation STSI BOCCARD SARL, ayant son

siège au Boulevard Léon MBA à Port-Gentil, Boîte Postal 1174 Libreville-Gabon, ayant pour conseil Maître BANTSANTSA Jean Rémy, Avocat à la Cour, demeurant à Glass, Rue Jean Rémy ISSEMBE, BP 435 Libreville-GABON,

en cassation de l'arrêt n°037 rendu le 25 septembre 2020 par la Cour d'appel judiciaire de Port-Gentil et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement contradictoirement en matière commercial et en dernier ressort ;

En la forme :

Déclarons recevable l'appel interjeté par la société ORABANK ;

Au fond :

Confirmons en toutes ses dispositions le jugement du 28 septembre 2018 ;

Ordonnons en outre la publication du présent arrêt dans un journal d'annonces légales ou de publications officielles ;

Condamnons la société ORABANK aux dépens... » ;

Sur le rapport de monsieur César Apollinaire ONDO MVE, Président ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les trois moyens de cassation tels qu'ils figurent dans la requête jointe au présent Arrêt ;

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 que selon l'arrêt attaqué, Maître NDOYE Loury Athanase, syndic de la société STSI BOCCARD en redressement judiciaire, a demandé au Tribunal de première instance de Port-Gentil d'ordonner à ORABANK d'avoir à restituer les sommes prélevées sur le compte de ladite société, de condamner ORABANK à des dommages-intérêts et d'assortir son jugement de l'exécution provisoire sous astreinte ; que nonobstant l'opposition d'ORABANK, fondée notamment sur le défaut de qualité pour agir de Maître NDOYE Loury Athanase, en raison des vices affectant sa nomination comme syndic, le tribunal a accueilli les demandes de la société STSI BOCCARD en redressement ; que sur appel relevé par ORABANK, la Cour de Port-Gentil a rendu l'arrêt objet du présent pourvoi ;

Sur le premier moyen de cassation pris en sa branche tirée de la violation des dispositions de l'article 35 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif

Vu l'article 28 bis, 1^{er} tiret, du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué la violation de l'article 35 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, en ce que la cour d'appel a reçu l'action initiée par Maître NDOYE Loury, syndic de la société STSI BOCCARD, alors qu'il lui était demandé de constater qu'en admettant ladite société en règlement préventif, le Tribunal de Port-Gentil avait déjà désigné l'intéressé en qualité d'expert, de sorte que ce dernier n'était plus qualifié pour être syndic de la même entreprise en difficulté ;

Attendu qu'aux termes de l'article 35, alinéa 2 *in fine* de l'Acte uniforme susvisé, « l'expert désigné pour le règlement préventif d'un débiteur ne peut être désigné comme syndic » ; qu'il en résulte que c'est exclusivement la désignation comme expert du règlement préventif d'un débiteur qui empêche d'être ensuite désignée comme syndic du redressement judiciaire du même débiteur ;

Attendu qu'en l'espèce, pour recevoir l'action initiée au nom de la société en liquidation par Maître NDOYE Loury déjà désigné expert par ordonnance du 10 mai 2013, la cour d'appel énonce qu'il est démontré qu'il « n'a jamais pu exercer la mission d'expert de STSI BOCCARD GABON puisqu'il en avait été empêché sans raison valable par les dirigeants sociaux de l'époque et avait dû par conséquent renoncer à cette mission en adressant son désistement au Tribunal qui avait pris acte » ; qu'en se déterminant ainsi alors que d'une part, Maître NDOYE Loury n'a pas renoncé à sa mission d'expert dès la notification de la décision le nommant mais après avoir pris ses fonctions et rencontré quelques difficultés, de sorte que sa désignation comme expert était un fait constant duquel la cour d'appel devait tirer les justes conséquences quant à la capacité de ce dernier à être par la suite désigné syndic ; que d'autre part, en distinguant selon que la désignation en qualité d'expert est ou non suivie de l'exercice de cette mission, la cour d'appel introduit une discrimination non prévue par la loi qui établit l'incompatibilité entre la désignation comme expert et la nomination comme syndic d'une même structure ; qu'il s'ensuit que la cour d'appel a commis le grief qui lui est fait par le moyen ; que la cassation étant encourue, il échet pour la Cour de céans d'évoquer conformément aux dispositions de l'article 14, alinéa 5 du Traité ;

Sur l'évocation

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que par requête reçue le 08 novembre 2016, maître NDOYE Loury, Syndic judiciaire de la société STSI BOCCARD en redressement judiciaire, saisissait le Tribunal judiciaire de première instance de Port-Gentil en restitution de la somme de 12.000.000.000 de FCFA, comprenant 8.500.000.000 FCFA au titre des sommes décaissées sans autorisation de sa part et, 3.500.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts, outre la condamnation d'ORABANK à lui payer une astreinte de 10.000.000 de FCFA par jour de retard à compter de l'assignation ; qu'il précisait qu'après avoir été nommé par jugement du 19 août 2013, il avait relevé que la société STSI BOCCARD avait décaissé des sommes de son compte logé chez ORABANK, ce qui n'aurait dû être possible qu'avec son autorisation, eu égard à la situation financière difficile que connaissait cette société et qui était connue d'ORABANK puisqu'elle a fait l'objet d'une annonce légale les 22 août et 13 septembre 2013 ; que les premiers extraits de compte laissaient apparaître « des détournements » au profit de la société HBP, associée unique de la STSI BOCCARD, qui percevait des dividendes évalués à 700.000.000 de FCFA alors que l'entreprise était en cessation de paiement et cumulait un passif de 07 milliards de FCFA ; que le Syndic reprochait donc à ORABANK d'avoir accepté des décaissements faits par des personnes non qualifiées pour le faire au nom de la STSI BOCCARD, le tout en violation des articles 45, 68 à 75, 78, 216 et 217 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, et du règlement COBAC R-2005 relatif à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ; que devant le tribunal, ORABANK soulevait l'irrecevabilité de la requête introduite par Maître NDOYE Loury Athanase en violation, d'une part de l'article 35 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et, d'autre part, des articles 3, 4 et 133 du Code gabonais de procédure civile ; qu'elle rappelait aussi les effets du jugement du 19 août 2013 désignant le syndic ainsi que ceux attachés à l'arrêt du 29 juin 2016 sur les missions du syndic du redressement, le tout en lien avec les articles 36, 52, 78 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, et avec les effets des relations entre la banque et son client ; qu'elle estimait abusive et vexatoire l'action intentée contre elle et demandait à titre reconventionnel la condamnation de la société STSI à lui payer des dommages-intérêt ; que par jugement du 28 septembre 2018, le Tribunal de première instance de Port-Gentil rendait le jugement dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort ;

- Rejette la fin de non-recevoir soulevée par ORABANK ;

- Dit par ailleurs qu'elle a effectué des sorties d'argent non conformes au préjudice de la masse des créanciers représentée par Maître NODYE LOURY, Syndic ;

- Déclare conséquemment inopposable à celle-ci ces sorties d'argent ;

- Condamne donc la banque ORABANK à payer entre les mains du Syndic la somme de huit milliard cinq cents millions (8.500.000.000) francs CFA au titre des sorties d'argent indument outre celle de cent millions (100.000.000) francs CFA de dommages-intérêts ;

- Soit la somme totale de huit milliard six cents millions (8.600.000.000) Francs CFA ;

- Déboute ORABANK de toutes ses demandes reconventionnelles ;

- Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision nonobstant toute voie de recours sous astreinte de cinq cent mille (500.000) francs CFA par jour de retard à compter de la signification du jugement ;

- Condamne ORABANK aux dépens... » ;

Attendu que par acte du 04 octobre 2018, ORABANK relevait appel dudit jugement et demandait la nullité de celui-ci ; qu'elle faisait observer au soutien de cette demande que le président de la formation ayant rendu le jugement attaqué avait déjà joué un rôle central dans le règlement préventif et la procédure de redressement judiciaire en qualité d'expert et de juge commissaire, qu'elle a été jugée et partie dans le prononcé du jugement attaqué ; qu'en vertu des articles 129 du Code de procédure civile et 14 de la loi n°12/94 du 16 septembre 1994 portant le statut des magistrats, la violation des règles fondamentales qui tiennent à l'organisation judiciaire constituent des irrégularités de fond affectant la validité d'un acte ; qu'il en est ainsi lorsqu'un magistrat se prononce dans une cause dont il a été commis dans le cas d'espèce, expert et juge commissaire ;

Que toujours selon ORABANK, le tribunal a violé l'article 35 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives du passif selon lequel l'expert désigné pour le règlement préventif d'un débiteur ne peut être désigné comme syndic ; qu'il, a à tort, rejeté l'exception relative à la qualité à agir de

Maître NDOYE Loury Athanase qui avait été désigné suivant un jugement du 19 août 2013 syndic dans le cadre du redressement judiciaire de la société STSI BOCCARD, après avoir occupé dans la procédure de Règlement préventif en qualité d'expert ; que bien que s'étant dessaisi de sa mission, Maître NDOYE Loury Athanase a bien eu connaissance des pièces du dossier et posé des actes dans le cadre de ladite procédure en tant qu'expert, notamment auprès de l'Union Gabonaise de Banque ; que c'est donc à tort que le Tribunal l'a condamnée à restituer la somme de 809.990447 FCFA correspondant à de prétendus décaissements effectués par elle sur instructions des dirigeants de la STSI BOCCARD alors que ceux-ci n'avaient plus la qualité à agir seuls, outre le paiement de la somme de 100.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts ; qu'un jugement du 19 août 2013 avait prononcé la mise en redressement judiciaire de la société STS BOCCARD GABON et constaté sa cessation de paiement en fixant la période suspecte au 01 janvier 2013 ; que selon l'article 67 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, sont inopposables de droit et peuvent être déclarés inopposables à la masse des créanciers, les actes passés par le débiteur pendant la période suspecte qui débute au jour de la date de cessation des paiements pour finir à la date de la décision d'ouverture ; qu'ainsi, la période suspecte courait rétroactivement du 19 août 2013 au 10 mai 2013 ; que même si le juge a décidé de fixer le début de cette période suspecte au 01 janvier 2013, seuls certains des actes posés pendant cette période suspecte et limitativement énumérés par la loi sont susceptibles d'être soumis à un examen par le juge ; que le Tribunal ne pouvait donc faire droit à la demande de restitution formulée par Maître NDOYE Loury sans même examiner avec minutie la nature des opérations en cause, le législateur OHADA ayant interdit toute contestation relativement à certaines opérations ;

Que s'agissant du règlement préventif, ORABANK relève qu'en vertu de l'article 6 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, dès le dépôt de l'offre de concordat préventif, celle-ci est, sans délai, transmise au président de la juridiction compétente qui rend une décision de suspension des poursuites et désigne un expert pour lui faire rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise ; que l'article 18 du même Acte uniforme prévoit que dès que la décision de règlement préventif est passée en force de chose jugée, le débiteur recouvre la liberté d'administration et de disposition de ses biens ; qu'il ne ressort pas de la loi que l'expert ou le syndic désigné doit être appelé pendant le règlement préventif, à gérer la société en lieu et place des dirigeants sociaux, lesquels conservent tous leurs pouvoirs de gestion, à l'exception de l'exécution de certains paiements et actes de disposition

limitativement énumérés à l'article 11 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ; que dès lors, les instructions par elle reçues des dirigeants sociaux jusqu'au 19 août 2013, date du redressement judiciaire, étaient régulières ; qu'en application des articles 33 et 35 de l'Acte uniforme susmentionné, le redressement est effectif du 19 août 2013 au 19 septembre 2013, date à laquelle la cour d'appel a suspendu les effets de la décision y relative, dépouillant du coup le syndic de toute prérogative légale ; que dans ces conditions, le tribunal ne pouvait valablement affirmer « qu'il n'est versé au dossier aucune pièce attestent de ce qu'avant de procéder aux différentes sorties d'argent, la banque ORABANK avait obtenu l'autorisation du syndic » ;

Attendu qu'en réplique, la liquidation STSI BOCCARD conclut à la confirmation du jugement entrepris ; que selon elle, les dispositions de l'article 14 de la loi 12/94 relatif au statut des Magistrats n'ont aucunement été violées, dans la mesure où aucune disposition de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif n'interdit à un juge de siéger dans la formation dès lors qu'il n'est plus juge commissaire en fonction ; que l'alinéa 2 de l'article 39 du même Acte uniforme dispose que la fonction de juge commissaire est exclusive de l'exercice de toute autre attribution juridictionnelle relative à la procédure collective pour laquelle il a été désigné en cette qualité ; que cela implique que le juge commissaire doit être en fonction de ne pas exercer une autre attribution juridictionnelle dans la même procédure collective ;

Que s'agissant de l'article 35 de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif, il ne peut pas s'appliquer à Maître NDOYE Loury qui, désigné par ordonnance du 10 mai 2013, a été empêché par les dirigeants de la société STSI BOCCARD d'exercer sa mission d'expert, de sorte qu'il s'en était désisté et le tribunal en avait pris acte en désignant un autre expert en la personne du vice-président du Tribunal de première instance de Port-Gentil, lequel avait produit un rapport sur la base duquel le redressement judiciaire de la société STSI BOCCARD a été prononcé ; que les dispositions de l'article 35 sus-indiqué ne lui sont donc pas applicables ; que d'ailleurs, le tribunal avait déjà statué le 05 avril 2017 sur cette prétendue irrecevabilité au cours d'une instance concernant la même procédure collective, en reconnaissant la qualité à agir de maître Athanase NDOYE Loury ; que selon l'article 376 du Code de procédure civile, « la décision que statue sur tout ou partie du principal, sur une exception de procédure, une fin de non- recevoir ou tout autre incident, à l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche » ;

Qu'en outre, relativement à l'inopposabilité des actes passés pendant la période suspecte, elle fait observer qu'en vertu des articles 67 et 68 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, les actes visés sont automatiquement et de droit, déclarés inopposables à la masse des créanciers représentés par le syndic qui a qualité pour agir en ce sens ; que la responsabilité d'ORABANK dans les actes qui sont aussi inopposables à la masse des créanciers est fixée par l'Acte uniforme précité en son article 118, d'autant que cette dernière a indéniablement contribué à l'aggravation de la situation déjà précaire de la société STSI BOCCARD dont elle était informée ; qu'elle aurait dû tout au plus solliciter la désignation d'un séquestre et prendre des précautions pour éviter des décaissements injustifiés ; qu'ORABANK a donc délibérément manqué à ses devoirs de prudence et de surveillance dans les opérations par elle effectuées, se rendant par conséquent complice des décaissements illégaux des sommes, faits par les dirigeants de fait de la société STSI BOCCARD admise au bénéfice d'une procédure collective d'apurement du passif ;

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu qu'ORABANK a relevé appel le 04 octobre 2018 du jugement commercial rendu le 27 septembre 2018 notifié le 11 juin 2019 ; que ce recours a été régulièrement formé et sera déclaré recevable ;

Sur la fin de non-recevoir soulevée par ORABANK

Attendu qu'ORABANK soulève l'irrecevabilité de l'action initiée par Maître NDOYE Loury Athanase, en ce qu'elle viole les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 35 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, selon lequel « l'expert désigné pour le règlement préventif d'un débiteur ne peut être désigné comme syndic » ;

Attendu, en effet, que pour les mêmes motifs que ceux ayant justifié la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Port-Gentil, il y a lieu de constater que Maître NDOYE Loury Athanase n'était plus qualifié pour être désigné syndic de la société STSI BOCCARD après avoir été désigné expert pour le règlement préventif de la même entreprise en difficulté ; que les dispositions de l'article 35 de l'Acte uniforme précité étant d'ordre public, leur vigueur ne saurait être évincée par l'autorité de chose jugée d'une décision du juge du fond qui les aurait de toute évidence méconnues ; qu'il y a lieu d'infirmar le jugement entrepris, de statuer à nouveau en déclarant l'action irrecevable sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens tendant aux mêmes fins ;

Sur les demandes reconventionnelles d'ORABANK

Attendu qu'estimant l'action initiée par Maître NDOYE Loury Athanase abusive, ORABANK demande à titre reconventionnel la condamnation de ce dernier à lui payer la somme de 150.000.000 FCFA à titre dommages-intérêts ;

Mais attendu que si l'article 6 du Code de procédure civile sanctionne par l'allocation des dommages-intérêts une procédure abusive, encore faut-il que ce caractère qui fonde le préjudice à réparer soit établi ; que tel n'étant pas le cas en l'espèce, il y a lieu de rejeter cette demande comme mal fondée ;

Sur les dépens

Attendu qu'il y a lieu de laisser les dépens à la charge de la liquidation STSI BOCCARD Sarl ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,
Casse et annule l'arrêt attaqué en toutes ses dispositions ;
Evoquant et statuant au fond :
Déclare l'appel recevable en la forme ;
Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
Statuant à nouveau :

Déclare l'action initiée par Maître NDOYE Loury Athanase pour le compte de la société STSI BOCCARD Sarl irrecevable ;

Déboute ORABANK de sa demande reconventionnelle ;
Laisse les dépens à la charge de la liquidation STSI BOCCARD Sarl.

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

Le Président

Le Greffier