ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(O.H.A.D.A)

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE
(C.C.J.A)

Première chambre

Audience publique du 14 mai 2020

Pourvoi : n°279/2019/PC du 07/10/2019

Affaire : Société American Eagle Guard Security
(Conseil : Maître Claude KOKOU AMEGAN, Avocat à la Cour)

Contre

Hôtel SARAKAWA
(Conseil : Maître Modjona-Esso T. DANDAKOU, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 168/2020 du 14 mai 2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), première chambre, présidée par Monsieur César Apollinaire ONDO MVE et assisté de Maître Jean Bosco MONBLE, Greffier a rendu en son audience publique du 14 mai 2020, l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Messieurs	César Apollinaire ONDO MVE,	Président, rapporteur
	Fode KANTE,	Juge
Madame	Esther Ngo MOUNTGUI IKOUE,	Juge

Sur le recours enregistré sous le n°279/2019/PC du 7 octobre 2019 et formé par Maître Claude Kokou AMEGAN, Avocat à la Cour, demeurant à Lomé, 1147, rue LIMITE SOUZANETIME, face au Ministère de la Justice, Togo, agissant au nom et pour le compte de la société American Eagle Guard Security, dont le siège sis à Lomé, 174 rue HEDZRANAWOE n°33 BP 61 644, dans la cause l'opposant à l'Hôtel SARAKAWA sis à Lomé, Boulevard du Mono, BP 2232, ayant pour

conseil Maitre Modjona-Esso T. DANDAKOU, Avocat à la Cour, demeurant en face de l'Ecole primaire catholique AFLAO TOTSI, 02 BP 20 820 Lomé 2,

en cassation de l'arrêt n°20/2019 du 06 mars 2019 rendu par la Cour d'appel de Lomé et dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière d'urgence et en appel ;

En la forme :

Reçoit l'appel ;

Au fond :

Infirme l'ordonnance de référé entreprise en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau :

Ordonne la mainlevée des saisies pratiquées sur les avoirs bancaires de l'Hôtel Sarakawa le 9 juillet 2018 en vertu de l'ordonnance de saisie conservatoire de biens meubles corporels et incorporels n°1841/2018 du 6 juillet 2018 ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes, fins et conclusions comme non fondées ;

Condamne l'intimée aux dépens... » ;

La requérante invoque à l'appui de son recours le moyen unique de cassation tel qu'il figure à la requête annexée au présent Arrêt ;

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

Vu les 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, à la suite des saisies pratiquées contre lui par la société American Eagle Guard Security, l'Hôtel Sarakawa demandait la mainlevée de celles-ci à la juridiction des urgences du Tribunal de première instance de Lomé, laquelle le déboutait suivant ordonnance n°0093/18 en date du 31 juillet 2018 ; que c'est alors que l'Hôtel Sarakawa saisissait la Cour d'appel de Lomé qui, vidant sa saisine, statuait par l'arrêt dont pourvoi ;

Sur le moyen unique, tiré de la violation des dispositions de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, ensemble les dispositions des articles 1, 3, 6 et 908 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

Vu l'article 28 bis, 1er 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 d'avoir infirmé l'ordonnance du premier juge et donné mainlevée des saisies pratiquées contre l'Hôtel Sarakawa au motif que celui-ci est une entreprise publique et bénéficie d'une immunité qui la soustrait des voies d'exécution forcée alors que :

1/ le caractère commercial d'une société étant déterminé par sa forme ou par son objet, les activités de l'Hôtel Sarakawa la font nécessairement relever du droit privé et ne lui confèrent nullement le statut d'entreprise publique ;

2/ bien que créé par décret, l'Hôtel Sarakawa avait le devoir de se mettre en harmonie avec les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique pour continuer l'exercice de ses activités de commerce sous une forme sociétaire ;

3/ ne s'étant pas mis en harmonie avec le droit communautaire, l'Hôtel Sarakawa n'en subit pas moins la vigueur en tant que société de fait devenue, ce qui le soumet aux dispositions impératives de l'Acte uniforme précité, quand bien même l'Etat du Togo en serait l'unique actionnaire ;

Qu'ainsi, selon la requérante, en statuant comme elle l'a fait, la cour a violé, par mauvaise application ou par méprise, l'ensemble des dispositions visées au moyen unique, exposant par conséquent son arrêt à la cassation ;

Attendu, en effet, que le Togo est Etat-partie au Traité de l'OHADA, dont l'article 10 dispose que « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. » ; que donc, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a abrogé toute disposition contraire du droit interne togolais, antérieure ou postérieure ;

Attendu, en outre, qu'il ressort des articles 1 et 3 de l'Acte uniforme précité, d'une part que « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège est situé sur le territoire de l'un des Etats-parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des

affaires en Afrique, est soumises aux dispositions du présent Acte uniforme » et, d'autre part, que toutes les personnes, dont les Etats et les personnes morales de droit public, désirant exploiter une activité sous forme sociétaire, doivent choisir l'une des formes sociales que cet Acte uniforme prévoit ;

Attendu que, relativement au critère de commercialité, l'article 6 du même Acte uniforme précise que « le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet » ;

Attendu aussi qu'en vue d'imposer l'observation du nouveau droit qu'il met en place, ce même Acte uniforme dispose, en son article 908, que « les sociétés et les groupements d'intérêt économique constitués antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Acte uniforme sont soumis à ses dispositions. Ils sont tenus de mettre leurs statuts en harmonie avec les dispositions du présent Acte uniforme dans un délai de deux (02) ans à compter de son entrée en vigueur » ;

Attendu, en l'espèce, que bien que créé par un décret, l'Hôtel Sarakawa ne se définit pas moins comme « société d'Etat », revendiquant très clairement qu'il fonctionne quotidiennement sous une forme sociétaire ;

Attendu que de même, il est constant, comme issu du débat et des propres énonciations de l'arrêt attaqué, que « société d'Etat », le défendeur au pourvoi « a pour objet l'exploitation de l'hôtel Sarakawa et d'autres installations hotellières et de restauration, ainsi que la fourniture de services dans les domaines de l'hôtellerie, de restauration et du tourisme » ; que la nature commerciale des activités ainsi menées l'obligeait, comme « société » constituée antérieurement à l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, à se mettre en conformité avec le droit uniforme ; que ne l'ayant pas fait dans le délai à lui imparti, il relève, en l'état, du régime des sociétés de fait au sens de l'Acte uniforme susvisé ;

Attendu que selon l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, « L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution.

Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité.

Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire national de l'Etat où se situent lesdites personnes et entreprises. » ;

Attendu qu'en application de ces dispositions, une entité ayant le statut de société de fait ne saurait bénéficier de l'immunité d'exécution ;

Attendu que l'alinéa 2 de l'article 30 de l'Acte uniforme précité évoque les personnes morales de droit public et les entreprises publiques « quelles qu'en soient la forme et la mission », pour affirmer le caractère absolu de l'immunité d'exécution ainsi instituée, de sorte que les juridictions du fond ne sauraient en relativiser la portée en se fondant soit sur les formes que revêtent classiquement les personnes morales protégées soit sur l'objet de leur mission ;

Attendu en effet que les personnes morales de droit public et les entreprises publiques ont traditionnellement une forme nationale ou locale, concentrée ou déconcentrée, centralisée ou décentralisée, et l'objet de leur mission peut avoir un caractère commercial, industriel, administratif, artisanal ou touristique ;

Qu'il suit de là que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 30 précité ne sauraient, sans porter atteinte à la cohérence du système dont elles sont issues, renvoyer aux formes sociétaires prévues par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique qui concernent les personnes morales de droit privé, y compris celles qui accueillent un Etat ou une personne morale de droit public en qualité d'actionnaire ou d'associé ;

Attendu ainsi qu'en énonçant « qu'en application de l'article 30 de l'Acte uniforme susvisé, les entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, bénéficient du principe général d'immunité d'exécution accordé aux personnes morales de droit public ; que dans le cas d'espèce, quand bien même la société d'Etat l'Hôtel Sarakawa a pour objet l'exploitation de l'hôtel Sarakawa et d'autres installations hotellières et de restauration, ainsi que la fourniture de services dans les domaines de l'hôtellerie, de restauration et du tourisme, il n'en demeure pas moins qu'elle est une entreprise publique créée par décret n°91-084 du 28 octobre 1991 et comme tel telle figurant dans l'énumération des sociétés contre lesquelles s'applique la compensation ; que contrairement aux allégations de la société intimée, il n'y a aucun doute à l'égard de la société d'Etat l'Hôtel Sarakawa sur sa qualité de bénéficiaire de l'immunité d'exécution ; qu'il résulte de toutes ces constatations que c'est en violation de l'article 30 de l'Acte uniforme

susvisé que l'ordonnance querellée n°1841/18 du 06 juillet 2018 a été prise », alors, d'une part, qu'il est démontré que le défendeur est manifestement en état de société de fait et, d'autre part, que les actes générateurs de la créance poursuivie ne résultent pas de contrats publics, mais de conventions privées souscrites aux seules fins du commerce, la cour d'appel a commis le grief articulé au moyen unique ; qu'il y a donc lieu de casser l'arrêt entrepris et d'évoquer l'affaire sur le fond conformément à l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA ;

Sur l'évocation

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que le 27 octobre 2015 et pour les besoins de la sécurité de ses installations et de ses clients, l'Hôtel Sarakawa signait avec la société American Eagle Guard Security un contrat gardiennage prenant effet à compter du 11 octobre 2015 ; qu'invoquant des prestations lacunaires et des factures non-conformes aux services faits, et faute d'entente entre les parties au terme de plusieurs tractations, l'Hôtel Sarakawa informait sa cocontractante du gel, jusqu'à nouvel ordre, du règlement de toutes ses factures, par courrier du 28 mai 2018 ; que c'est dans ce contexte que la société American Eagle Guard Security, poursuivant le recouvrement d'une créance estimée à 67 202 046 142 FCFA, obtenait du président du Tribunal de première instance de première classe de Lomé l'ordonnance n°1841/2018, en date du 06 juillet 2018, l'autorisant à pratiquer une saisie conservatoire des avoirs de l'Hôtel Sarakawa ; que cette saisie ayant été pratiquée le 09 juillet 2018, l'Hôtel Sarakawa la contestait, suivant acte du 20 juillet 2018, devant la juridiction des urgences du Tribunal précité ; qu'il faisait valoir qu'il bénéficie d'une immunité d'exécution, que la créance invoquée n'est pas fondée en son principe, que même si tel était le cas, la preuve que son recouvrement est menacé n'a jamais été rapportée et qu'enfin, c'est plutôt la société American Eagle Guard Security qui lui reste redevable de la somme de 94 521 941 FCFA ; qu'elle sollicitait donc la mainlevée des saisies pratiquées sur ses avoirs bancaires sous astreinte de 1 000 000 de FCFA par heure de résistance, la condamnation de la société American Eagle Guard Security à lui payer la somme de 300 000 000 de FCFA à titre de dommages-intérêts pour saisies abusives, et l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

Qu'en réaction, la société American Eagle Guard Security soulevait *in limine litis* et principalement l'irrecevabilité de l'action de l'Hôtel Sarakawa, dépourvu selon elle de la capacité pour ester en justice, pour ne s'être pas mis en conformité avec l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; qu'il faisait observer, subsidiairement, d'une

part que l'Hôtel Sarakawa ne bénéficie pas l'immunité d'exécution ; que d'autre part, la juridiction requise est incompétente, dans la mesure où elle ne peut vérifier que les conditions de forme et de dénonciation d'une saisie, et non statuer sur le caractère fondé de la créance qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond ; qu'enfin la demande de dommages-intérêts de l'Hôtel Sarakawa est mal fondée, d'autant que c'est lui-même qui a contraint la concluante à recourir aux saisies, en n'honorant pas ses engagements ; qu'en tout état de cause, la société American Eagle Guard Security estimait que l'attitude de l'Hôtel Sarakawa relève du dilatoire et caractérise une intention de nuire ; qu'elle sollicitait de ce fait et à titre reconventionnel, la condamnation de celui-ci à lui payer la somme de 500 000 000 de FCFA à titre de dommages-intérêts ;

Que vidant sa saisine, la juridiction des urgences du Tribunal de première instance de première classe de Lomé rendait l'ordonnance n°0093/2018 en date du 31, dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement contradictoirement à l'égard des parties, en matière d'urgence, conformément à l'article 49 de l'AUPSRVE, et en premier ressort ;

En la forme :

Disons que l'Hôtel Sarakawa n'a pas la capacité et la qualité juridiques pour ester en justice ;

Déclarons en conséquence irrecevable l'action intentée contre la Société défenderesse ;

Disons n'y avoir lieu à statuer au fond ;

Mettons les dépens à la charge de l'Hôtel Sarakawa... » ;

Attendu que par acte du 02 août 2018, l'Hôtel Sarakawa interjetait appel de ladite ordonnance ; qu'il faisait valoir qu'il est une société d'Etat bénéficiaire d'une immunité d'exécution ; que la créance excipée par la société American Eagle Guard Security n'existe pas, car il a contesté la facturation qui en sert de support et toutes les démarches entreprises par lui pour trouver une solution avec ladite société sont demeurées vaines ; qu'à supposer son principe établi, cette créance n'est pas péril et le recours à la saisie conservatoire n'est pas justifié ; que pour ces raisons, il demandait à la cour d'appel d'infirmer l'ordonnance attaquée, d'évoquer, d'ordonner la mainlevée des saisies entreprises, condamner la société American Eagle Guard Security à lui payer 300 000 000 de FCFA à titre de dommages-intérêts pour saisie abusives, et d'ordonner l'exécution provisoire de

la décision à intervenir ; qu'en réplique, la société American Eagle Guard Security reprenait intégralement ses moyens et prétentions de première instance ;

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'appel a été interjeté dans les conditions de forme et de délai prévues par la loi ; qu'il sera par conséquent déclaré recevable ;

Sur la compétence de la juridiction des urgences du Tribunal de première instance de première classe de Lomé

Attendu que la société American Eagle Guard Security a, dans ses développements, contesté la compétence de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ; qu'il est constaté que le premier juge ne se prononce pas sur ce moyen qui constitue en réalité une exception à examiner avant toute autre ; qu'il y a là un motif justifiant l'infirmation de l'ordonnance entreprise ;

Et attendu que la juridiction des urgences a été saisie sur le fondement de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, dont l'alinéa 1 énonce que « La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. » ;

Attendu qu'à disposer comme ci-dessus, ce texte confère à la juridiction qu'il établit une compétence particulièrement large, en ce qu'elle couvre « tout litige ou toute demande » en lien avec « une mesure conservatoire », sans qu'il soit possible au juge, pour retenir sa compétence, de distinguer les contestations de forme de celles de fond, à l'instar d'un juge des référés classiques ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter ce moyen de la demanderesse ;

Sur la capacité de l'Hôtel Sarakawa à ester en justice

Attendu que pour les mêmes motifs que ceux retenus au fondement de la cassation de l'arrêt attaqué, l'Hôtel Sarakawa, contre lequel le statut de société de fait a été retenu, peut ester en justice par l'entremise de ceux ayant traité en son nom avec des tiers ; qu'il échet par conséquent d'infirmer encore l'ordonnance entreprise qui a, sur ce point précis, décidé du contraire ;

Sur l'opportunité des saisies conservatoires litigieuses

Attendu que s'il est établi que l'Hôtel Sarakawa n'est pas bénéficiaire d'une immunité d'exécution, il ne demeure pas moins que selon l'article 54 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des

voies d'exécution, « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement. » ; qu'il en résulte, entre autres, que la créance doit paraitre fondée en son principe et être en péril ;

Attendu, en l'espèce, qu'il est constant, comme résultant des pièces du dossier, d'une part que l'Hôtel Sarakawa a contesté la facturation sur laquelle la société American Eagle Guard Security fonde la créance qu'elle revendique, et les parties étaient même en tractations pour clarifier l'état de leurs comptes ; qu'il ne se dégage pas de ce contexte marqué par une contestation sérieuse, un principe de créance apparente pouvant justifier une saisie conservatoire ; que d'autre part, une créance ne peut être considérée menacée dans son recouvrement alors qu'elle est, comme c'est le cas, sérieusement contestée dans son principe ;

Attendu qu'il s'infère de tout ce qui précède que la contestation de l'Hôtel Sarakawa est fondée, d'autant que rien ne justifie en l'état le recours à une mesure de saisie conservatoire relativement aux prétentions de la société American Eagle Guard Security qui doivent encore être consolidées ; qu'il y a donc lieu pour la Cour de céans de donner mainlevée des saisies querellées ;

Sur les dommages-intérêts demandés par l'Hôtel Sarakawa

Attendu que les saisies pratiquées par la société American Eagle Guard Security l'ont été sur autorisation judiciaire délivrée conformément aux dispositions de l'article 54 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; que bien qu'ayant été invalidées, elles n'avaient nullement un caractère abusif pouvant justifier les dommages-intérêts sollicités par l'Hôtel Sarakawa ; que celui-ci sera par conséquent débouté de cette demande qui est mal fondée ;

Sur l'exécution provisoire demandée par l'Hôtel Sarakawa

Attendu que cette demande n'est pas justifiée devant la Cour de céans ; qu'il y a lieu pour celle-ci de la rejeter comme mal fondée ;

Sur la demande reconventionnelle formulée en cause d'appel par la société American Eagle Guard Security

Attendu que n'ayant formé aucun appel incident pour contester la décision entreprise, la société American Eagle Guard Security est irrecevable à réitérer en

appel ses demandes reconventionnelles soumises au premier au juge et tendant à la condamnation de l'Hôtel Sarakawa à lui payer diverses sommes ;

Sur les dépens

Attendu qu'il est judicieux de laisser les dépens de l'instance à la charge des deux parties, à raison de moitié chacune ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,
Casse et annule l'arrêt attaqué ;
Evoquant et statuant sur le fond :
Déclare l'appel recevable ;
Infirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;
Statuant à nouveau :
Déclare la juridiction des urgences compétente ;
Dit que l'Hôtel Sarakawa peut ester en justice comme société de fait ;
Déclare son action recevable en la forme ;
L'y dit bien fondé ;
Donne mainlevée des saisies pratiquées contre lui le 9 juillet 2018 en vertu de l'ordonnance n°1841/2018 du 6 juillet 2018 ;
Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;
Met les dépens à leur charge, à raison de moitié chacune.

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

Le Président

Le Greffier