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

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Deuxième chambre

Audience publique du 26 octobre 2023

Pourvois : n°357/2022/PC du 07/10/2022
n°358/2022/PC du 07/10/2022

Affaire : Société BGFIBANK-GABON SA
(Conseils : SCPA ITCHOLA et AGBANRIN, Avocats à la Cour)

Contre

Société AIR SERVICES GABON SA en Liquidation
(Conseils : SCP NNANG & MBOLO, Avocats à la Cour)

Arrêt N° 193/2023 du 26 octobre 2023

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Deuxième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 26 octobre 2023 où étaient présents :

Messieurs : Armand Claude DEMBA,	Président
Sabiou MAMANE NAISSA,	Juge
Mathias NIAMBA,	Juge
Joachim GBILIMOU,	Juge, rapporteur
Ndodinguem Casimir BEASSOUM,	Juge
et Maître Louis Kouamé HOUNGBO,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 07 octobre 2022, sous le numéro 357/2022/PC et formé par la SCPA ITCHOLA et AGBANRIN, Avocats au Barreau du Gabon, sise Rue ANTCHOUET RABAGUINO, Immeuble LES FILAOS B, Centr'Affaires Rénovation, 2ème étage, BP 8286 Libreville, Gabon, agissant au nom et pour le compte de la société BGFIBANK-Gabon, société anonyme, dont le siège social est à Libreville, 1295 Boulevard de

l'Indépendance, BP 2253, Libreville, représentée par son administrateur directeur général, dans la cause qui l'oppose à la société AIR SERVICES GABON, société anonyme, en liquidation, dont le siège social est à Libreville, BP 2232, représentée par son Syndic liquidateur, Maître Gondeth-Marc BIBANG, ayant pour conseils la SCP NNANG & MBOLO, Avocats au Barreau du Gabon, quartier Ancienne, descente de Multipress, avant-dernière ruelle avant le Boulevard Triomphe, en face de l'Université Saint-Exupéry, BP 1764,

et le recours enregistré sous le n°358/2022/PC du 07 octobre 2022 et formé par ladite SCPA ITCHOLA et AGBANRIN, Avocats au Barreau du Gabon, au nom et pour le compte de la société BGFIBANK-Gabon susdénommée, dans la cause qui l'oppose à la même société AIR SERVICES GABON, ayant pour conseils la SCP NNANG & MBOLO, Avocats au Barreau du Gabon,

en cassation du jugement commercial n°17/2021-2022, rendu le 06 juillet 2022 par la Tribunal de commerce de Libreville et dont le dispositif est le suivant :

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

Vu le jugement répertorié n°13/2021-2022 du 30 mars 2022 ;

Ordonne une expertise comptable contradictoire à l'effet de déterminer la provenance des sommes litigieuses reçues dans le compte numéro 41000680011 au titre du remboursement du prêt contracté par les sociétés AIR SERVICE SA ET URUS CORPORATION SA auprès de la BGFIBANK GABON SA ;

Commet pour y procéder Monsieur AJAVON Josias, Expert-comptable agréé près la Cour d'appel de Libreville, Tel : 066 24 40 32/077 28 78 04 ;

Lui impartissons un délai d'un mois à compter de sa saisine pour déposer son rapport entre les mains des parties et au greffe du Tribunal de céans ;

Disons qu'il devra faire la preuve de l'invite de toutes les parties aux opérations expertales et que ces dernières devront sans délai remettre à l'expert tous documents utiles que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission ; qu'en outre, en cas de difficultés, il en sera référé au magistrat en charge du contrôle des expertises ;

Réserve les dépens » ;

La requérante invoque à l'appui de ses recours les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent aux requêtes annexées au présent Arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Joachim GBILIMOU, Juge ;

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 qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que, par ordonnance n°61/20-21 en date du 17 septembre 2021, le Juge-commissaire du Tribunal de commerce de Libreville, en charge de la liquidation de la société Air Services, constatait la levée d'une saisie conservatoire pratiquée le 19 octobre 2010, déclarait sans objet la demande de restitution de la société BGFIBANK GABON et ordonnait à celle-ci la restitution à ladite société Air Services en liquidation les sommes de 6.209.913.733 FCFA et 45.618.997 FCFA prélevées après le jugement d'ouverture de la procédure collective, soit la somme totale de 6.255.532.730 FCFA ; que statuant sur l'opposition de la société BGFIBANK GABON formée contre cette ordonnance, le Tribunal de commerce de Libreville rendait le jugement dont recours ;

Sur la jonction des procédures

Attendu que les recours n°357/2022/PC et n°358/2022/PC du 07 octobre 2022, susvisés, interfèrent en ce qu'ils sont dirigés contre une même décision et opposent les mêmes parties, d'une part, et constituent, en réalité, un seul et même recours, d'autre part ; qu'il y a donc lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de les examiner ensemble et, conformément aux dispositions de l'article 33 du Règlement de procédure de la CCJA, d'en ordonner la jonction ;

Sur la première branche du second moyen, tirée de la violation ou de la mauvaise application des dispositions de l'article 133 du Code de procédure civile de la République du Gabon

Vu les dispositions de l'article 133 du Code de procédure civile du Gabon ;

Attendu que dans sa requête en cassation datée du 19 septembre 2022, complétée par un mémoire ampliatif en date du 27 septembre 2022, la BGFIBANK GABON fait grief au jugement attaqué d'avoir ordonné une expertise comptable, en vertu des dispositions de l'article 6 du Code de procédure civile du Gabon, sans avoir, au préalable, répondu à une fin de non-recevoir qu'elle avait soulevée, alors, selon le moyen, que dès lors que l'une des parties a excipé d'une fin de non-recevoir, le tribunal était tenu de statuer, d'abord et avant tout, sur celle-ci, conformément aux dispositions de l'article 133 de ce code aux termes desquelles « constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut

du droit d'agir tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, l'expiration d'un délai préfix, la chose jugée » ; qu'en ne faisant aucune allusion à cette fin de non-recevoir pour ordonner d'office ladite expertise, conclut la recourante, le tribunal a commis le grief allégué et a ainsi exposé son jugement à la cassation ;

Attendu qu'il résulte des énonciations du jugement susvisé qu'à l'appui de son recours, la société BGFIBANK GABON a soulevé, *in limine litis,* l'irrecevabilité de la requête de la défenderesse pour défaut de qualité à agir du syndic, chose jugée et forclusion, aux motifs, d'une part, que le délai de vingt-quatre mois à l'issue duquel la juridiction compétente doit prononcer la clôture de la Liquidation et celui de deux mois depuis l'arrêt n°102/2021 du 17 mai 2021 mettant fin au litige, rendu par la Cour de céans, sont échus ; que d'autre part, l'autorité de la chose jugée attachée audit arrêt, rendu dans la même cause, entre les mêmes parties et sur le même objet, empêche qu'il soit à nouveau statué sur ladite demande ; qu'elle en a conclu, au principal, que « le tribunal devra déclarer irrecevable la nouvelle requête du syndic, sans examen au fond (…) » ; qu'il s'en infère qu'en ordonnant d'office une expertise comptable, mesure qui touche le fond de l'affaire, alors qu'il était tenu de statuer au préalable sur la fin de non-recevoir soulevée, laquelle doit être tranchée sans examen au fond, le tribunal a violé le texte visé au moyen ; qu'il y a lieu, pour la Cour, de casser le jugement entrepris de ce seul chef et d'évoquer l'affaire sur le fond, conformément aux dispositions de l'article 14, alinéa 5, du Traité de l'OHADA ;

Sur l'évocation

Attendu que par déclarations reçues au greffe du Tribunal de commerce de Libreville le 30 septembre 2021, la société BGFIBANK GABPON-SA, par l'organe de ses conseils la SCP ITCHOLA & AGBANRIN et le Cabinet MAYILA, Avocats au Barreau du Gabon, formait opposition contre l'ordonnance n°61/20-21, rendue le 17 septembre 2021 par le Juge-commissaire de la Liquidation de la société Air Services dudit Tribunal, dont le dispositif est ainsi libellé :

« Déclarons notre compétence à connaître de l'action en déclaration d'inopposabilité d'un acte passé durant la période suspecte au profit du tribunal de commerce ;

Constatons que la saisie conservatoire pratiquée le 19 octobre 2010 a d'ores et déjà été levée, de sorte que la présente demande de restitution est sans objet ;

Ordonnons à la société BGFIBANK GABON de restituer au crédit du

compte n°4100068011 de la société en liquidation Air Services ouvert dans ses livres les sommes de 6.209.913.733 FCFA et 45.618.997 FCFA pour avoir été prélevées après le jugement d'ouverture de la procédure collective, soit la somme totale de 6.255.532.730 FCFA ;

Disons notre ordonnance exécutoire sur minute et dispensée d'enregistrement ;

Mettons les dépens aux frais privilégiés de la Liquidation »

Attendu qu'au soutien de son opposition, la société BGFIBANK GABON sollicite la rétractation de l'ordonnance déférée et plaide, *in limine litis,* l'irrecevabilité de la requête en date du 13 septembre 2021 du Syndic liquidateur, Maître BIBANG Ngondeth-Marc, sur le fondement des dispositions de l'article 133 du Code de procédure civile gabonais, aux motifs, d'une part, que le délai impératif de vingt-quatre mois, prorogation comprise, qui court à compter de la liquidation de la société Air Services, prononcée par le jugement rendu le 1er février 2012 par le Tribunal de première instance de Libreville, et à l'issue duquel la juridiction compétente doit prononcer la clôture de la liquidation, étant échu, ledit syndic n'a plus qualité à agir, en application des dispositions combinées des articles 33, alinéa 3, 170 et 171 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP) ; que d'autre part, l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt n°102/2021 du 17 mai 2021 mettant fin au litige, rendu par la Cour de céans, dans la même cause, entre les mêmes parties et sur le même objet, empêche qu'il soit à nouveau statué sur ladite demande, en application du principe *non bis in idem* et des dispositions de l'article 376 du Code de procédure civile gabonais ; qu'elle ajoute que même en considérant cet arrêt comme un élément nouveau, le délai d'action de deux mois pour saisir le juge-commissaire expirait début août, au plus tard ; que subsidiairement, le tribunal dira n'y avoir lieu à statuer en l'état pour inobservation des prescriptions des articles 43, 45, 54 et 146 du même Acte uniforme ; qu'ainsi, à titre infiniment subsidiaire et au fond, l'ordonnance querellée sera rapportée, en ce qu'elle a ordonné la restitution par elle du montant de 6.255.532.730 FCFA susvisé, et la société Air Services condamnée aux dépens, aux motifs, poursuit-elle, que cette somme représente le remboursement par le co-emprunteur de la société Air Services en liquidation, la société URUS CORPORATION et la société DELTA SYNERGIE, caution solidaire, de cette dernière, du prêt consenti à elle, par la BGFIBANK GAGON SA, en 2007 ;

Attendu qu'en réplique, la défenderesse conclut à la confirmation de l'ordonnance précitée en toutes ses dispositions et à la condamnation de la BGFIBANK GABON aux dépens, aux motifs que celle-ci, alors créancière chirographaire et profitant de sa situation particulièrement favorable de dépositaire de son compte bancaire par rapport aux autres créanciers, s'est arrogée le droit d'opérer des prélèvements sur ledit compte, relativement à des créances antérieures à l'ouverture de la procédure, au mépris de la discipline collective et des dispositions des articles 72 et 52 du même Acte uniforme ; que le litige n'ayant pas été épuisé par l'arrêt de la Cour de céans, et sa créance à l'égard de la demanderesse non éteinte, elle demeurait fondée à saisir le juge-commissaire aux fins de restitution des sommes ainsi prélevées ;

Sur la recevabilité de l'opposition

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 40 de l'AUPCAP, les décisions du juge-commissaire peuvent être frappées d'opposition formée par simple déclaration au greffe de la juridiction compétente dans les huit jours de leur dépôt, ou de leur notification ou suivant le délai prévu à l'alinéa premier du présent article ;

Attendu, en l'espèce, que c'est à la date du 30 septembre 2021 que la Société BGFIBANK a formé opposition à l'ordonnance n°61/20-21 du 17 septembre 2021, rendue par le Juge-commissaire de la Liquidation de la société Air Services, à la suite de la signification qui lui en a été faite le 23 septembre 2021 ; que ce recours, ayant été régulièrement formé, doit être déclaré recevable en la forme ;

Sur la recevabilité de la requête du syndic

Attendu que l'article 33, alinéa 3, de l'AUPCAP dispose que « …dans la décision prononçant la liquidation des biens, la juridiction compétente fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure est examinée, sans que ce délai puisse être supérieur à dix-huit mois après l'ouverture de la procédure. Si la clôture de la procédure ne peut être prononcée au terme de ce délai, la juridiction compétente peut proroger le terme de six mois, une seule fois, après avoir entendu les justifications du syndic, par une décision spécialement motivée. A l'expiration de ce délai, la juridiction compétente prononce la clôture de la liquidation des biens, d'office ou à la demande de tout intéressé » ; qu'en la présente cause, le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation de la société Air Services, désormais passé en force de chose jugée irrévocable, n'a fixé aucun délai pour l'examen de la clôture de cette liquidation et aucune clôture de celle-ci n'a été prononcée, ni

d'office ni à la demande de tout intéressé, y compris la société BGFIBANK GABON ; qu'adressée au juge-commissaire, compétent pour statuer sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence aux termes de l'article 40 de l'Acte uniforme précité, la requête en restitution, soumise par le syndic et qui ne constitue pas une action en déclaration d'inopposabilité, n'encourt aucune irrecevabilité ;

Et attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt n°102/2021 du 17 mai 2021 de la CCJA que l'ordonnance n°031/19-2020 du 14 septembre 2020 du Juge-commissaire de la Liquidation Air Services a été annulée pour avoir été prise sur auto-saisine de ce juge, et sur aucune requête de l'une quelconque des parties, sans préjudicier sur le fond ; qu'ainsi, ledit arrêt n'ayant ni examiné ni statué sur la requête du syndic ou sur l'une quelconque des demandes qu'elle contient, le juge-commissaire qui a statué sur ces demandes contenues dans la nouvelle requête du syndic, n'a commis aucun grief, l'autorité de la chose jugée s'attachant exclusivement à ce qui a été jugé ; qu'il s'ensuit que l'irrecevabilité soulevée n'est pas fondée et mérite d'être rejetée ;

Sur la restitution des sommes prélevées après l'ouverture de la procédure de liquidation

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 72 de l'AUPCAP, « la décision d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens constitue les créanciers en une masse représentée par le syndic qui, seul, agit en son nom et dans l'intérêt collectif et peut l'engager (...). La masse est constituée par tous les créanciers dont la créance est antérieure à la décision d'ouverture, même si l'exigibilité de cette créance était fixée à une date postérieure à cette décision à condition que cette créance ne soit pas inopposable en vertu des articles 68 et 69 ci- dessus » ; que les articles 91 et 92 du même Acte uniforme disposent respectivement, d'une part, que « Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par deux ou plusieurs coobligés qui ont cessé leurs paiements peut produire dans toutes les masses pour le montant intégral de sa créance et participer aux distributions jusqu'à parfait paiement s'il n'a reçu aucun paiement partiel avant la décision d'ouverture de la procédure collective de son ou de ses coobligés » et, d'autre part, que « si le créancier porteur d'engagements solidairement souscrits par le débiteur en état de redressement judiciaire ou de liquidation des biens et d'autres coobligés a reçu un acompte sur sa créance avant la décision d'ouverture, il n'est compris dans la masse que sous déduction de cet acompte et conserve, sur ce qui lui reste dû, ses droits contre le coobligé ou la caution. Le coobligé ou la caution qui a fait le paiement partiel est compris dans la même masse pour tout ce qu'il a payé et qui était à la charge du débiteur » ;

Attendu, en l'espèce, que les opérations de débit portant sur les sommes d'argent dont la restitution a été ordonnée par l'ordonnance déférée n'ayant pas été faites par la société BGFIBANK GABON sur le compte bancaire ouvert dans ses livres au nom de la société Air Services en liquidation avant l'admission de celle-ci à ladite liquidation, mais postérieurement à l'ouverture de la procédure, l'appelante était astreinte à se soumettre à la discipline collective à laquelle tous les créanciers de la masse sont tenus, quelle que soit l'origine ou la destination prétendue de ces fonds ; que c'est donc à bon droit que l'ordonnance déférée a ordonné la restitution au crédit du compte n°4100068011 d'Air Services de la somme totale de 6.255.532.730 FCFA ; qu'il échet dès lors de déclarer mal fondée l'opposition ainsi formée ;

Sur les dépens

Attendu que la société BGFIBANK GABON-SA, ayant succombé, sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Ordonne la jonction des procédures n°357/2022/PC et n°358/2022/PC du 07/10/2022 ;

Casse et annule le jugement commercial n°17/2021-2022, rendu le 06 juillet 2022 par le Tribunal de commerce de Libreville ;

Évoquant et statuant à nouveau :

Déclare cependant mal fondée l'opposition de la société BGFIBANK GABON-SA ;

Restitue à l'ordonnance n°61/20-21 du 17 septembre 2021 du Juge-commissaire du Tribunal de commerce de Libreville ses pleins et entiers effets ;

Condamne la société BGFIBANK GABON-SA aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier