

ARRET N°041/2023

DU 06 MARS 2023

AFFAIRECompagnie des Experts
Maritimes du Togo (CEM) SA

(SCP AQUEREBURU)

C/

DIAMOND BANK SA (NSIA BANK)

(Me MENSAH ATTOH)

Intervenante forcée : Nouvelle
SOTOCOG en liquidation(Me AMEGAN)
-----PRESENTS : M.M

WOTTOR : Président

FOLLY }
EDZOLEVO } Membres

POYODI : M.P.

KPAZOU : Greffier

ARRET CONTRADICTOIRE

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »

COUR D'APPEL DE LOME

CHAMBRE COMMERCIALE

AUDIENCE COMMERCIALE EN CABINET DU LUNDI SIX
MARS DEUX MILLE VINGT-TROIS (06/03/2023)

La Cour d'appel de Lomé, statuant en matière commerciale en son audience du lundi six mars deux mille vingt-trois, tenue en cabinet, à laquelle siégeaient :

Monsieur Kokou Amégboh WOTTOR, Président de la Cour d'Appel de Lomé, PRESIDENT ;

Messieurs Kossi FOLLY et Kosi EDZOLEVO, tous deux conseillers à ladite Cour, membres ;

En présence de Monsieur Essolissam POYODI, Procureur Général ;

Avec l'assistance de Maître Mangliwè KPAZOU, Greffier ;

A rendu l'arrêt dont la teneur suit dans la cause pendante :

ENTRE : Compagnie des Experts Maritime du Togo SA, agissant poursuite et diligences de son Directeur général, demeurant et domicilié audit siège, assistée de la SCP AQUEREBURU & PARTNERS, société d'avocats au barreau de Lomé ;

Appelante, d'une part ;

ET : DIAMOND BANK Société Anonyme dont le siège social est à Cotonou (République du Bénin) avec une succursale à Lomé au Togo, représentée par sa Directrice de succursale, demeurant et domiciliée au siège de ladite banque, ayant pour conseil Maître Sylvain Koffi MENSAH ATTOH, avocat au Barreau du Togo ;

Intimée, d'autre part ;

Intervenante forcée : Société Nouvelle Société Togolaise des Corps Gras (N-SOTOCOG) SA en liquidation des biens, représentée par son Liquidateur, sieur Yawovi Agbélésséssi POUSESSE, Gérant du Cabinet Inter Afrique Conseils Sarl (IAC) ;

Sans que les présentes qualités puissent nuire ou préjudicier aux droits et intérêts respectifs des parties en cause mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

POINT DE FAIT : Suivant exploit en date du 29 mars 2018, la Compagnie des Experts Maritime du Togo SA, agissant poursuite et diligences de son Directeur général, demeurant et domicilié audit siège, assistée de la SCP AQUEREBURU & PARTNERS, société d'avocats, a relevé appel du jugement n°186/18 rendu le 27 mars 2018 par le Tribunal première instance de première classe de Lomé dans le litige qui l'oppose à la DIAMOND BANK SA, jugement dont la teneur suit :

« PAR CES MOTIFS

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

En la forme

Reçoit la requérante en son action régulière ;

Au fond

Condamne la Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM TOGO) au paiement de la somme de 711.492.000 F CFA au profit de la DIAMOND BANK à titre du coût du stock de marchandise indûment relâché ;

Condamne également la défenderesse au paiement de la somme de 50.000.000 F CFA en réparation des préjudices subis par la requérante ;

Déboute la CEM TOGO de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

Ordonne l'exécution provisoire du jugement nonobstant toutes voies de recours et sans caution ;

Condamne la défenderesse aux entiers dépens » ;

Sur cet appel, la cause fut inscrite au rôle général sous les n°607/218 et le dossier, appelé à l'audience 18 avril 2018, fut renvoyé au 16 mai 2018 pour la requête d'appel ;

Le dossier va subir plusieurs renvois pour divers motifs jusqu'à l'intervention de l'ordonnance d'abréviation de délai n°1110/2022 en date du 18 octobre 2022, par laquelle il a été extrait pour être appelé à l'audience d'heure à heure du 07 novembre 2022 ;

Le dossier subira plusieurs autres renvois jusqu'au 06 février 2023 où les conseils des parties vont développer leurs arguments respectifs et solliciter que le bénéfice de leurs demandes respectives leur soit accordé ;

Par arrêt avant-dire-droit N° 205/19 du 06 mars 2019, la cour de céans a rejeté la demande de sursis à statuer introduite par la société WACEM ;

Le ministère public qui a eu la parole pour ses réquisitions a déclaré s'en rapporter à Justice ;

Les débats ont été ont eu lieu en cabinet ;

POINT DE DROIT : La cause en cet état présentait à juger les différentes questions de droit résultant des conclusions des conseils des parties et des débats ;

Sur quoi, la cour a mis l'affaire en délibéré pour arrêt être rendu le 20 février 2023

Le délibéré n'ayant pu être vidé à la susdite date, a été prorogé au 06 mars 2023 ;

Et ce jour, 06 mars 2023, la cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

LA COUR

Où les conseils des parties en leurs conclusions respectives ;

Le Ministère Public entendu ;

Vu le jugement n°186/18 rendu le 27 mars 2018 par le Tribunal première instance de première classe de Lomé ;

Vu l'appel interjeté ensemble avec les pièces du dossier de la procédure ;

Où le Conseiller Kosi EDZOLEVO en son rapport ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Attendu que suivant exploit en date du 29 mars 2018, la Compagnie des Experts Maritime du Togo SA, agissant poursuite et diligences de son Directeur général, demeurant et domicilié audit siège, assistée de la SCP AQUEREBURU & PARTNERS, société d'avocat, a relevé appel du jugement n°186/18 rendu le 27 mars 2018 par le Tribunal première instance de première classe de Lomé dans le litige qui l'oppose à la DIAMOND BANK SA ; que cet appel ayant été relevé dans les forme et délai prévus par la loi, il convient de le déclarer régulier et partant recevable ;

Attendu que suivant assignation en intervention forcée en date du 07 novembre 2018, la Compagnie des Experts Maritimes du Togo SA, agissant poursuite et diligences de son directeur Général, demeurant et domicilié audit siège, assistée de la SCP

AQUEREBURU & PARTNERS, société d'avocat, a donné assignation à la Nouvelle Société Togolaise des Corps Gras (N-SOTOCOG) SA ;

Attendu que l'intervenante forcée conclut à l'irrecevabilité de son intervention forcée en application des articles 200 alinéa 6, 201 alinéa 2 de l'AUSCGIE de l'OHADA et 75 de l'AUPCAP de l'OHADA ; qu'en effet, articule-t-il, elle est dissoute et n'a plus de personnalité juridique ; que la décision de l'ouverture de la liquidation des biens interrompt toute action en justice de la part de tous les créanciers composant la masse et qui tend à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;

DISCUSSION

Attendu qu'aux termes de l'article 192 du code de procédure civile « Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en autre qualité.

Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la juridiction d'appel, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause. » ; que s'il est vrai que la société débitrice ne peut plus être poursuivie par les créanciers dès l'ouverture de la liquidation, la société en liquidation qui a une personnalité juridique peut être poursuivie ;

Attendu qu'en l'espèce, il est réclamée à l'intervenante forcée des sommes résultant des fautes qu'elle aurait commise ; qu'il y a donc lieu de déclarer régulière et donc recevable l'intervention forcée de la société Nouvelle-STOCOG en liquidation ;

AU FOND

Attendu que l'appelant reproche au jugement entrepris de l'avoir condamné à payer à DIAMOND BANK les sommes de 711 492 000 F CFA à titre de coût du stock de marchandise indument relâché et de 50 000 000 F CFA en réparation des préjudices subis et sollicite qu'il plaise à la Cour, infirmer purement et simplement le jugement entrepris en toutes ses dispositions et statuant à nouveau :

- Dire que la Compagnie des Experts Maritimes du Togo n'est pas responsable du dommage subi par Diamond Bank ;
- Dire que l'intimée n'a pas rapporté la preuve formelle des montants sollicités ;
- Décharger l'appelante des condamnations pécuniaires prononcées contre elle par le jugement entrepris ;
- Condamner l'intimée aux dépens ;

Attendu qu'au soutien de l'appel, la SCP AQUEREBURU, conseil de l'appelante expose, dans sa requête d'appel du 16 novembre 2018 que dans le cadre de leurs relations, l'appelante avait signé

avec Diamond Bank SA un contrat en date du 25 juillet 2014 où elle a été désignée tierce détentrice ; qu'elle (CEM TOGO) était chargée de superviser la mise des marchandises (huile de palme) dans les bacs, de contrôler le stock à l'entrée pour déterminer le volume exact et de ne relâcher les marchandises que sur autorisation écrite délivrée par DIAMOND BANK par un ordre de relâche ; que pour la bonne exécution de ses obligations précitées, CEM TOGO avait confié la garde de la chose gagée au sieur MONSI Yao alias Joseph, Expert maritime et spécialiste en la matière et chargé de surveiller, de contrôler et d'exécuter les relâches sur autorisation écrite des banques ; que courant juin 2016, MONSI Yao alias Joseph de concert avec les nommés TEFRIDJ Mohamed, Président directeur général de la société N-SOTOCOG, TEFRIDJ Amin et TEFRIDJ Karim ont procédé de manière frauduleuse au détournement de l'objet du gage ; qu'ainsi, monsieur MONSSI Yao alias Joseph avait effectué des relâches de 1.400 (mille quatre cent) tonnes de l'huile de palme au profit de la société N-SOTOCOG, des sieurs TEFRIDJ Mohamed, TEFRIDJ Amin et TEFRIDJ Karim (dirigeants de N-SOTOCOG) sans l'accord préalable de la requérante et sans autorisation de Diamond Bank ; qu'une plainte a été déposée par Coris Bank international et abouti à la détention de monsieur MONSI Yao à ce jour ; qu'au cours de son audition, ce dernier a reconnu qu'il a agi de concert avec les dirigeants de la société N-SOTOCOG au détriment de Diamond Bank ; que contre toute attente, suivant exploit d'huissier en date du 06 septembre 2016, la société Diamond Bank a fait attirer la Compagnie des Experts Maritimes du Togo par devant la Chambre commerciale du Tribunal de première instance de Lomé pour s'entendre la condamner à lui servir la somme de F CFA 711.492.000 représentant le coût des marchandises (huile de palme) et celle de F CFA 5.000.000.000 à titre de dommages intérêts ; que suivant jugement n°0186/18 du 27 mars 2018, la Chambre commerciale du Tribunal de Lomé a condamné l'appelante au paiement de la somme totale de F CFA sept cent soixante un millions quatre cent quatre-vingt-douze mille (761.492.000) représentant le coût du stock indument relâché et les dommages-intérêts de 50 000 000 F CFA ; que c'est contre cette décision qu'est dirigé le présent recours en appel ;

Que sur la discussion juridique, elle fait observer que le jugement déféré mérite d'être purement et simplement infirmé pour plusieurs raisons ; que sur la nature des relations entre les parties, elle écrit que devant la premier juge, l'appelante a contesté la nature du contrat liant les parties ; qu'en effet, aux termes de la convention de tierce détention et de gage de stocks signée entre la Nouvelle SOTOCOG, Diamond Bank et l'appelante, il a été demandé à cette dernière de contrôler quantitativement les entrées et les sorties de la marchandise et de superviser la gestions des stocks pour le compte de la demanderesse ; qu'or, en principe dans un contrat de tierce détention, le tiers détenteur qui est neutre et indépendante reçoit dans ses magasins les marchandises, et permet les sorties du stock sur la base de l'autorisation ; que dans le cas d'espèce,

les marchandises (huile de palme) ont été entreposées dans des bacs du déposant, la société SOTOCOG qui en avait la libre disposition ; que partant de cette constance, on ne saurait qualifier le contrat liant les parties d'un contrat de tierce détention au sens premier du terme ; que c'est à tort que le contrat liant les parties est qualifié de tierce détention ;

Que sur le moyen tiré du défaut de justification du montant des marchandises supposées détournées entraînant violation de l'article 9 de l'ordonnance n°35-78 du 07 septembre 1978 portant organisation judiciaire au Togo, elle soutient que devant le premier juge l'appelante a soulevé le défaut de justification du montant de la marchandise sollicité par l'intimée ; que pour condamner l'appelante au paiement de la somme de F CFA 711.492.000 représentant le coût du stock de marchandise indument relâché, le premier juge a affirmé ce qui suit « que relativement au prix de l'oléine de palme, il est clair que la défenderesse en finançant l'achat du stock est à même de connaître que quiconque son prix pratiqué sur le marché » ; que le raisonnement soutenu par le premier juge n'est nullement fondé pour la simple raison que l'intimée n'est pas spécialisée dans la vente de marchandises notamment l'oléine de palme, mais une institution financière ; que la question qui se pose est celle de savoir sur quel critère l'intimée a évalué le prix des marchandises à la somme indiquée dans son exploit introductif d'instance ; qu'il revenait au tribunal de prendre toutes les mesures d'instruction conformément aux dispositions de l'article 90 du code de procédure civile pour déterminer le prix des marchandises ; qu'en se contentant tout simplement de soutenir que " l'intimée en finançant l'achat des marchandises connaît le prix pratiqué sur le marché " n'a pas satisfait à l'obligation faite au juge par l'article 9 de l'ordonnance n°35-78 du 07 septembre 1978 portant organisation judiciaire au Togo ; que conformément aux dispositions de l'article 43 du code de procédure civile qui dispose « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au soutien de sa prétention », l'intimée devrait rapporter la preuve du montant sollicité ; que le premier juge, nonobstant cette absence de preuve a condamné l'appelante au paiement de cette somme sur les simples allégations de l'intimée ; qu'il échet donc d'infirmier le jugement entrepris sur ce point ;

Que sur le moyen de la condamnation de F CFA 50.000.000 à titre de dommages intérêts, elle fait valoir que sur ce point, la concluante avait sollicité du premier juge le rejet pure et simple de la demande de dommages-intérêts d'un montant de F CFA 5.000.000.000 formulée par l'intimée pour défaut de preuve du préjudice subi ; que pour condamner l'appelante au paiement de la somme de 50.000.000 F CFA sur le fondement de l'article 1147 du code civil, le premier juge a soutenu ce qui suit : « ... que le seul fait imputable à cette dernière susceptible de créer un préjudice à la demanderesse, c'est l'inexécution de son obligation en faisant montre d'une mauvaise foi doublée d'une collusion en s'associant à l'œuvre frauduleuse de la société

Nouvelle SOTOCOG au profit de qui elle a relâché indument 1400 TM de marchandises ... les dispositions de l'article 1147 du code civil ouvrent la voie à sa condamnation à des dommages-intérêts à évaluer à la juste et raisonnable somme de F CFA 50.000.000 » ; que la motivation du premier juge sur la demande relative aux dommages intérêts formulée par l'intimée en première instance n'est pas fondée car elle n'est soutenue par aucun élément objectif d'appréciation ; qu'il est de jurisprudence constante que « sans dommages-intérêts, pas de réparation et que les juges doivent nécessairement et obligatoirement constater un préjudice avant l'allocation des dommages-intérêts » Cass.civ 19 Avril 1959, D 56 Som. 10 ; Cass 5 janvier 1963 D 63. 263 ; que dans le cas d'espèce, l'intimée n'a rapporté aucune preuve relative au montant des dommages-intérêts qu'elle sollicitait ; que mieux, le premier juge a lui-même relevé que le fait pour l'intimée de n'être pas payée pour son concours financier de plus de six milliards et le fait que la société N-SOTOCOG soit mise en liquidation des biens ne sont pas des faits imputables à la CEM Togo ; qu'il résulte clairement de cette affirmation du premier juge que l'appelante n'est nullement responsable des prétendus préjudices subis par l'appelante ; que le premier juge en accordant la somme de F CFA 50.000.000 à titre de dommages-intérêts a privé sa décision de fondement juridique ; qu'en ne motivant pas sa décision, le premier juge a violé les articles 128 du code de procédure civile et 9 de l'ordonnance n°78-35 du 7 septembre 1978 portant organisation judiciaire ; qu'il échet d'infirmier le jugement entrepris sur ce point ; qu'au vu de tout ce qui précède, il échet d'infirmier purement et simplement le jugement n°0186/2018 rendu le 27 mars 2018 par la Chambre commerciale du Tribunal de première instance de Lomé ;

Attendu que dans son assignation en intervention forcée, l'appelante sollicite qu'il plaise à la Cour :

- Constater que la société Nouvelle Société Togolaise des Corps Gras (N-SOTOCOG) SA est l'auteur du détournement du gage ;
- Dire et juger qu'elle a bénéficié seule de ce détournement ;

En conséquence,

- Mettre hors de cause la Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM) SA ;
- Mettre à la charge exclusive de la société Nouvelle Société Togolaise des Corps Gras (N - SOTOCOG) SA en liquidation, représentée par son Liquidateur, les sommes de la condamnation prononcées en son encontre suivant jugement n°0186/18 du 27 mars 2018, soit la somme totale de F CFA sept cent soixante un millions quatre cent quatre - vingt-douze mille (761.492.000) ;
- Condamner la requise à lui servir la somme de FCFA un milliard (1.000.000.000) à titre de dommages-intérêts ;

- S'entendre en outre condamner la requise aux entiers dépens ;

Attendu qu'au soutien de cette demande, l'appelante expose que dans le cadre de leurs relations, la requérante avait signé avec Diamond Bank SA et la requise un contrat de tierce détention en date du 25 juillet 2014 où elle a été désignée tierce détentrice ; que la Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM TOGO) était chargée de superviser la mise des marchandises (huile de palme) dans les bacs, de contrôler le stock à l'entrée pour déterminer le volume exact et de relâcher les marchandises que sur autorisation écrite délivrée par DIAMOND BANK par un ordre de relâche ; que pour la bonne exécution de ses obligations précitées, la Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM TOGO) avait confié la garde de la chose gagée au sieur MONSI Yao alias Joseph, Expert maritime et spécialiste en la matière et chargé de surveiller, de contrôler et d'exécuter les relâches sur autorisation écrite des banques ; que courant juin 2016, MONSI Yao alias Joseph de concert avec les nommés TEFRIDJ Mohamed, Président directeur général de la société N-SOTOCOG, TEFRIDJ Amin et TEFRIDJ Karim ont procédé de manière frauduleuse au détournement de l'objet du gage ; qu'ainsi, Monsieur MONSI Yao alias Joseph avait effectué des relâches de 1.400 (mille quatre cent) tonnes de l'huile de palme au profit de la société N-SOTOCOG, des sieurs TEFRIDJ Mohamed, TEFRIDJ Amin et TEFRIDJ Karim (dirigeants de N-SOTOCOG) sans l'accord préalable de la requérante et sans autorisation de Diamond Bank ; qu'une plainte a été déposée par Coris Bank international et abouti à la détention de monsieur MONSI Yao ; qu'au cours de son audition, ce dernier a reconnu qu'il a agi de concert avec les dirigeants de la société N-SOTOCOG au détriment de Diamond Bank ; qu'il est donc établi que la requérante n'est pas l'auteur du détournement des marchandises ; que conte toute attente, suivant exploit d'huissier en date du 06 septembre 2016, la société Diamond Bank a fait attraire la Compagnie des Experts Maritimes du Togo par devant la Chambre commerciale du Tribunal de première instance de Lomé pour s'entendre la condamner à lui servir la somme de F CFA 711.492.000 représentant le coût des marchandises (huile de palme) et celle de F CFA 5.000.000.000 à titre de dommages-intérêts ; que suivant jugement n°0186/18 du 27 mars 2018, la Chambre commerciale du Tribunal de Lomé a condamné la CEM Togo au paiement de la somme totale de F CFA sept cent soixante un millions quatre cent quatre-vingt-douze mille (711.492.000) représentant le coût du stock indument relâché et des dommages-intérêts de F CFA 50.000.000 ; que le détournement de gage étant l'œuvre des dirigeants de la société N-SOTOCOG en liquidation et qui a tiré profit de ce forfait, cette condamnation doit être mise au passif de sa liquidation pour paiement ; que la requérante n'étant pas responsable du préjudice subi par Diamond Bank, il y a lieu de la mettre hors de cause ; que par ailleurs, il est constant que c'est par la faute de la société N-SOTOCOG et de ses dirigeants que la requérante a été attraite par devant les juridictions ;

qu'elle a donc été contrainte de recourir aux services d'un conseil pour la défense de ses intérêts ; qu'elle a subi un préjudice qui ne saurait être évalué à moins de F CFA 1.000.000.000 à laquelle doit être condamnée la liquidation ; qu'aux termes l'article 192 du code de procédure civile « peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en autre qualité.

Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la juridiction d'appel, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause. » ; que la requérante a donc intérêt à faire venir dans la procédure l'opposant à Diamond Bank, la Nouvelle Société Togolaise des Corps Gras (N-SOTOCOG) SA en liquidation, représentée par son Liquidateur pour qu'elle soit condamnée au paiement des sommes mises à sa charge par le jugement n°0186/18 du 27 mars 2018 ;

Attendu que dans ses conclusions en réponse après intervention forcée, la SCP AGBOYIBOR pour le compte de la société nouvelle SA en liquidation des biens sollicite qu'il plaise à la Cour :

- Débouter purement et simplement la CEM TOGO SA de ses demandes fins et conclusions à l'encontre de la Nouvelle SOTOCOG SA en Liquidation des biens ;
- La condamner aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP AGBOVIBO & ASSOCIES, société d'Avocats aux offres de droit ;

Attendu qu'au soutien de cette demande, elle expose que par exploit de Maître Michel Kokou KLUTSE, Huissier de Justice à Lomé, en date du 07 novembre 2018, la Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM) SA a cru devoir servir assignation en intervention forcée à la Société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation des biens dans la procédure l'opposant à la DIAMOND BANK SA (actuelle NSIA BANK TOGO SA) pour :

- Constater que la Société Nouvelle SOTOCOG SA est l'auteur du détournement du gage ;
- Dire et juger qu'elle a bénéficié seule de ce détournement ;

En conséquence,

- Mettre hors de cause la Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM) SA ;
- Mettre à la charge exclusive de la Société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation, représentée par son liquidateur, les sommes de la condamnation prononcées en son encontre suivant jugement n°186/18 du 27 mars 2018, soit la somme totale de 761 492 000 FCFA ;
- Condamner la requise à lui servir la somme de 1000 000 000 F CFA à titre de dommages intérêts ;

Que c'est complètement à tort ; que pour une meilleure appréhension des moyens qui seront développés par l'intervenante forcée, il y a lieu de faire un bref rappel des faits et de la procédure ;

Que sur les faits, elle expose que par acte en date du 25 juillet 2014, la société Nouvelle SOTOCOG SA avait signé avec la DIAMOND BANK SA et la CEM Togo SA, une convention de tierce détention où la CEM Togo SA avait été désignée tierce détentrice ; qu'aux termes de cette convention, les produits remis en gage, constitués essentiellement de matière brute (huile de palme et dérivés) sont entreposés dans les bacs à terre du déposant et que le tiers détenteur a pour mission de contrôler à leur entrée dans les bacs pour déterminer le volume du bien gagé ; qu'il ne laissera sortir les biens des bacs que sur autorisation écrite délivrée directement par le créancier gagiste au tiers détenteur dans un document intitulé « Ordre de relâche » ; qu'en outre ces marchandises devraient rester sous sa garde exclusive à compter de leur réception et ce, jusqu'au remboursement intégral de toutes sommes dues à la banque, au titre des obligations garanties ; que curieusement et contre toute attente, le tiers détenteur, la société CEM Togo SA avait relâchée 1400 tonnes de l'huile de palme sans ordre de relâche ; que par assignation en date du 06 septembre 2016, la DIAMOND BANK SA, en strict respect des clauses du contrat, a attiré par devant le Tribunal de première instance de Lomé statuant en matière commerciale, non pas la concluante mais la Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM) SA pour constater que cette dernière s'est montrée défaillante dans l'exécution de ses obligations vis-à-vis d'elle et l'entendre condamnée au paiement de la somme de 711 492 000 F CFA au titre du coût du stock de marchandise indûment relâchée ainsi qu'à la somme de 5 000 000 000 F CFA en réparation des préjudices subis ; que par jugement N°0186/18 en date du 27 mars 2018, la chambre commerciale du Tribunal de première instance de Lomé a condamné la société CEM Togo SA au paiement de la somme totale de 711 492 000 F CFA représentant le coût du stock indûment lâché ainsi qu'à des dommages intérêts de 50 000 000 F CFA ; que la CEM Togo SA a relevé appel de cette décision et a cru devoir faire intervenir de manière forcée, la concluante pour voir mettre à sa charge, la condamnation prononcée à son encontre suivant le jugement précité ;

Qu'en discussion, elle fait remarquer que pour soutenir ses demandes, la CEM Togo SA allègue avoir confié la garde de la chose gagée au nommé MONSI Yao alias Joseph, expert maritime et spécialiste en la matière, chargé de surveiller, de contrôler et d'exécuter les relâches sur autorisation écrite des banques ; que le nommé MONSI Yao alias Joseph aurait effectué les relâches de 1400 tonnes d'huile de palme au profit de la société Nouvelle SOTOCOG SA, des sieurs TEFRIDJ Mohamed, TEFRIDJ Amin et TEFRIDJ Karim sans son accord et sans autorisation de la DIAMOND BANK ; que le détournement de gage ainsi survenu serait l'œuvre des dirigeants de la Société

Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation qui aurait tiré profit du forfait et que la condamnation doit être mise au passif de la liquidation pour paiement ; que ces arguments manquent totalement de sérieux et ne sauraient justifier l'intervention forcée de la concluante ;

Que sur l'entière responsabilité de la société CEM Togo SA sur les relâches des 1400 tonnes d'huile de palme, elle soutient qu'aux termes de l'article 1134 du code civil « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; qu'en l'espèce, il ressort de l'article 8.2, 3 de la convention de tierce détention que le tiers détenteur s'oblige expressément et notamment à « ne se dessaisir des biens gagés que sur accords préalables, exprès et écrit de la banque à travers ses représentants dûment mandatés (Ordre de relâche) » ; que l'article 12 au point 12.1 alinéa 2 ajoute, « (...) sa responsabilité pourra être retenue toutes les fois que les biens gagés ne seront pas ou ne pourront plus être délivrés à qui de droit en vertu des présentes, du fait de manquement constaté dans la bonne exécution de ses obligations » ; qu'il en ressort que la question de la responsabilité en cas de violation des clauses contractuelles a bien été réglée par les parties et que c'est en vertu de cette considération que seule la CEM TOGO SA a été assignée par-devant le tribunal par la DIAMOND BANK ; qu'il est donc clair que le tiers détenteur, en l'occurrence la société CEM Togo SA ne peut se dessaisir des biens que sur accords préalables, exprès et écrit de la banque ; qu'or, en l'espèce, les relâches de 1400 tonnes d'huile de palme constatées ont eu lieu sans ordre de relâche ; que ces faits constituent des manquements graves dans l'exécution de ses obligations de tiers détenteur justifiant ainsi une faute dans l'exécution du contrat ; que dès lors, la société CEM Togo SA ne peut valablement tenter comme elle le fait, de décharger sa responsabilité sur la société Nouvelle SOTOCOG SA et doit être déclarée seule et entier responsable et en supporter les conséquences comme prévu au contrat ;

Que sur le défaut de preuve des faits imputés à la société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation, elle fait observer que la société CEM Togo SA prétend que la société Nouvelle SOTOCOG aurait été impliquée dans le détournement constaté et tiré profit du forfait et que la condamnation doit être mise au passif de la liquidation ; qu'or aux termes de l'article 43 du code de procédure civile « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au soutien de sa prétention » ; qu'en l'espèce, il importe de rappeler qu'à aucun moment, la demanderesse à l'intervention forcée ne rapporte la preuve des allégations qui sont faites à l'encontre de la concluante ni n'offre d'en rapporter ; qu'en effet les seules déclarations du sieur MONSI Yao dont il fait état dans sa requête d'appel ne sauraient suffire à rapporter cette preuve en l'absence de tout document ou éléments prouvant sans nul doute que la société Nouvelle SOTOCOG SA est véritablement impliquée dans le détournement constaté ; que dans ces conditions, il y a lieu

de la débouter purement et simplement de ses demandes formulées à l'encontre de la concluante pour non justifiées ;

Attendu que dans ses conclusions en réplique en date du 22 octobre 2019, la SCP AQUEREBURU & PARTNERS pour le compte de la Compagnie des Experts Maritimes du Togo, en réaction aux conclusions de l'intimée en date du 25 avril 2019 et celles de l'intervenante volontaire forcée du 15 mai 2019 écrit, sur le prétendu défaut de preuve des faits imputés à la Nouvelle SOTOCOG que dans ses conclusions du 15 mai 2019, la société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation des biens estime que la concluante n'aurait pas rapporté la preuve de ce qu'elle est impliquée dans le détournement des marchandises ; que ce raisonnement n'est nullement fondé ; qu'il est important de préciser ici que la société N-SOTOCOG avait obtenu des concours financiers auprès de société NSIA Banque (Ex-Diamond) et de Coris Bank International Togo ; qu'en garantie du remboursement de ces concours financiers, elle a donné en gage les marchandises constituées d'huile de palme (oléine) ; que courant juin 2016, MONSI Yao alias Joseph de concert avec les nommés TEFRIDJ Mohamed, Président directeur général de la société N-SOTOCOG, TEFRIDJ Amin et TEFRIDJ Karim ont procédé de manière frauduleuse au détournement de l'objet du gage ; qu'ainsi, monsieur MONSSI Yao alias Joseph avait effectué des relâches de 1.400 (mille quatre cent) tonnes de l'huile de palme au profit de la société N-SOTOCOG, des sieurs TEFRIDJ Mohamed, TEFRIDJ Amin et TEFRIDJ Karim (dirigeants de N-SOTOCOG) sans l'accord préalable de la requérante et sans autorisation de Diamond Bank ; qu'une plainte a été déposée par Coris Bank international et abouti à la détention de monsieur MONSI Yao ; qu'aux termes de l'instruction et suivant ordonnance de non-lieu partiel et de renvoi devant le Tribunal correctionnel rendue le 27 novembre 2018, le doyen des juges d'instruction a déclaré établie l'infraction de détournement de gage contre la société N-SOTOCOG SA et renvoyé cette dernière devant le Tribunal correctionnel ; qu'il est donc établi que la société Nouvelle SOTOCOG SA est bien impliquée dans le détournement ; que concernant le fait qu'elle a tiré profit de ce détournement, il n'y a aucun doute sur ce point dans la mesure où c'est elle qui a pris possession de l'huile de palme détournée et surtout qu'elle était la constituante ; que c'est en vain qu'elle sollicite de l'appelante de rapporter cette preuve alors même qu'elle ne conteste pas avoir pris frauduleusement possession des marchandises ; que cette tentative de renversement de la charge de la preuve ne saurait prospérer ; qu'il échet de rejeter ce vain moyen de l'intervenante forcée comme non fondé et de décharger l'appelante des condamnations prononcées contre elle ;

Que sur la nature des relations entre les parties, elle relève que dans ses conclusions d'appel du 25 avril 2019, l'intimée estime que le contrat liant les parties est un contrat de tierce détention ; que conformément aux dispositions de l'article 46 du code de procédure civile, le juge doit donner ou restituer leur exacte

qualification aux faits et aux actes litigieux, nonobstant que les parties en auraient proposée et peut d'office invoquer les moyens de pur droit ; que sur ce point, la concluante se rapporte entièrement à sa requête d'appel ;

Que sur le moyen tiré du défaut de justification du montant des marchandises supposées détournées, elle relève qu'en réponse à ce moyen soulevé par l'appelante, loin de rapporter la preuve du montant, l'intimée se borne à affirmer simplement que la valeur des 1400 tonnes métriques de palme à la date du détournement est de 711.492.000 F CFA et qu'il est facile par un calcul rapide de connaître le prix de l'oléine ; que nonobstant l'absence de preuve de ce montant, le premier juge a condamné l'appelante au paiement de cette somme sur les simples allégations de l'intimée sans même procéder à une expertise comme le prescrit l'article 90 du code de procédure civile ; que mieux, suivant jugement n°0628/17 rendu le 29 septembre 2017, la société N-SOTOCOG SA a été mise en liquidation des biens et monsieur Yawovi Agbélésséssi POUSESSE a été nommé Liquidateur ; que cette procédure est en cours car, par ordonnance n°3384/18 du 10 décembre 2018, le président du Tribunal de première instance a adjoint au syndic deux nouveaux syndics ; qu'ainsi, conformément à l'article 78 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives, l'intimée doit produire le montant de cette créance dans la procédure de liquidation de la société N-SOTOCOG SA ; que de ce fait, en condamnant l'appelante au paiement de ce même montant, l'intimée demande un double remboursement d'une seule et même créance ; qu'il échet donc d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné l'appelante au paiement de la somme de F CFA 711.492.000 représentant le prix de l'oléine et décharger l'appelante du paiement de ce montant ;

Que sur le moyen tiré de l'absence de responsabilité de la société CEM Togo de sa condamnation de F CFA 50.000.000 à titre de dommages-intérêts, elle écrit que dans la témérité de voir confirmer le jugement pour avoir condamné l'appelante à des dommages intérêts, l'intimée affirme que l'appelante l'aurait empêchée d'avoir une garantie sûre et de se faire rembourser ; que cependant dans le jugement entrepris, le premier juge a relevé que le fait pour l'intimée de n'être pas payée pour son concours financier de plus de six milliards et le fait que la société N-SOTOCOG soit mise en liquidation des biens ne sont pas des faits imputables à la CEM Togo ; qu'il résulte clairement de cette affirmation du premier juge que l'appelante n'est nullement responsable des prétendus préjudices subis par l'appelante ; que le premier juge en accordant la somme de F CFA 50.000.000 à titre de dommages-intérêts a privé sa décision de fondement juridique alors qu'il a relevé lui-même que la mise en liquidation de la société N-SOTOCOG n'est pas imputable à l'appelante ; que pour l'intimée, la société CEM Togo fait montre d'une mauvaise foi notoire en s'associant à l'œuvre frauduleuse de la Nouvelle SOTOCOG SA ; que mieux, suivant ordonnance définitive de non-lieu du 27 novembre 2018, le juge d'instruction a déclaré

qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre la Compagnie des Experts Maritimes du Togo de s'être rendue complice des faits de détournement de gage ; que partant de cette constance judiciaire, c'est à tort que l'intimée tente de mettre à la charge de l'appelante une prétendue mauvaise foi ; que contrairement aux prétentions de l'intimée, les conditions prévues par l'article 1147 du code civil ne sont nullement réunies en l'espèce ; qu'en ce qui concerne l'intervenante forcée, elle ne peut soutenir que l'intimée a commis une faute dans l'exécution du prétendu contrat de tierce détention car, elle est bénéficiaire de la relâche des marchandises ; qu'au vu de tout ce qui précède, c'est à tort que l'intimée et l'intervenante forcée affirment que l'appelante serait responsable du prétendu préjudice que l'intimée aurait subi ; qu'il échet de rejeter les moyens de l'intimée et d'infirmier purement et simplement le jugement n°0186/2018 rendu le 27 mars 2018 par la Chambre commerciale du Tribunal de première instance de Lomé ;

Attendu que dans ses conclusions en réplique en date du 04 décembre 2019, la SCP AGBOYIBOR, pour le compte de l'intervenante volontaire, sollicite qu'il plaise à la Cour :

- Au principal, sursoir à statuer jusqu'à ce que la procédure pénale en cours aille à son terme ;
- Au subsidiaire, débouter le CEM TOGO de toutes ses demandes, fins et ses prétentions pour non fondées ;

Attendu qu'au soutien de cette demande, elle soutient, au principal, sur la nécessaire application du principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état, qu'aux termes de l'article 4 du code de procédure pénale « L'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement » ; qu'à l'analyse des moyens développés par la CEM TOGO et des pièces versées à l'appui, il apparaît clairement qu'une procédure pénale est actuellement en cours portant sur les faits de détournement reprochés entre autres à la N-SOTOCOG SA et que le juge d'instruction en charge de l'affaire a rendu l'ordonnance du 27 novembre 2018 ; que contrairement aux conclusions hâtives tirées par la CEM TOGO en ce qui concerne la preuve de l'implication ou la responsabilité de la N-SOTOCOG SA dans les faits poursuivis, il y a lieu de rappeler que l'affaire vient d'être renvoyée en jugement et qu'à ce stade de la procédure la présomption d'innocence est la règle tant qu'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation à l'encontre du prévenu ; qu'il va sans dire que c'est en vain que la CEM TOGO brandit l'ordonnance en cause pour faire la preuve dont la carence lui est reprochée par la concluante ; qu'en tout état de cause, il paraît clairement que sans connaître l'issue définitive de la procédure pénale en cours, la question de la responsabilité des faits reprochés restera pleine et entière entre la CEM TOGO et la N-SOTOCOG SA entre autres ; qu'en pareilles circonstances

et pour une bonne administration de la justice, il y a lieu de sursoir à statuer en ce qui concerne l'intervention forcée dirigée contre la N-SOTOCOG en liquidation des biens en attendant l'issue de la procédure pénale en cours et ce, conformément à l'article 4 du code de procédure civile précité ; qu'au subsidiaire, sur la demande tendant à mettre à la charge de la N-SOTOCOG SA en liquidation des biens la condamnation de 761 492 000 FCFA prononcée suivant jugement N°0186/18 du 27 mars 2018, elle relève que la CEM demande à la Cour de céans de mettre à la charge de la Nouvelle SOTOCOG, les condamnations prononcées à son encontre suivant jugement n°0186/18 du 27 mars 2018, soit la somme totale de 761 492 000 F CFA ; que cette demande ne saurait prospérer et pour cause ; que d'abord, en raison de l'autorité relative des décisions de justice, la concluante n'ayant pas été partie à l'instance qui a abouti au jugement en cause c'est en vain que la CEM TOGO demande à la Cour de céans de mettre les condamnations prononcées par ledit jugement à sa charge ; qu'ensuite, dans le cadre de la procédure de liquidation de la N-SOTOCOG SA, DIAMOND BANK qui est l'initiatrice de la procédure qui a abouti au jugement en cause, étant regroupée dans la masse des créanciers de ladite société, a fait production de ladite créance comme il ressort de la pièce en annexe ; que la présente action en intervention forcée de la concluante ayant pour objet de la faire supporter en définitive, le montant de cette créance au bénéfice de la DIAMOND BANK constitue à n'en point douter, une double procédure pour le recouvrement de la même créance ; qu'or, aux termes de l'article 75 de l'Acte Uniforme de l'OHADA modifié portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AUPCAP), « la décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de liquidation des biens interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers composant la masse qui tend : 1°) à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent » ; que dans ces conditions, il y a lieu de déclarer irrecevable la demande de la CEM TOGO tendant à voir condamner la concluante au paiement de telle somme, en définitive au profit de la DIAMOND BANK qui est un créancier déjà dans la masse des créanciers de sa liquidation ; que sur la demande de condamnation de la N-SOTOCOG SA en liquidation à la somme de un milliard (1.000.000.000) F CFA à titre de dommages-intérêts, elle fait observer que cette demande qui ne repose sur aucun fondement juridique est faite à tort et doit être purement et simplement rejetée ; qu'en effet, la CEM TOGO se fonde sur l'ordonnance rendue par le juge d'instruction dans le cadre de la procédure pénale en cours pour demander à la Cour de céans de condamner la concluante à la faramineuse somme qu'elle réclame à titre de dommages-intérêts ; que la CEM TOGO ne rapporte la moindre preuve d'une quelconque faute commise par la concluante dans le cadre de la présente procédure qui puisse justifier l'allocation d'une telle somme au titre de dommages-intérêts ; qu'en effet, comme exposé dans le moyen soulevé au principal par la concluante, la procédure pénale derrière laquelle se réfugie la CEM TOGO n'est pas encore allée à son terme et à

ce stade aucune condamnation n'étant intervenue, elle est malvenue à aller contre la présomption d'innocence et à estimer rapportée la preuve de sa responsabilité ; que mieux, si la CEM TOGO estime avoir subi quelque préjudice pour lequel elle estime devoir obtenir réparation, ce ne peut être que dans le cadre de la procédure pénale en cours et non dans le cadre de la présente où elle-même a attrait la concluante de façon forcée ; que dans ces conditions, il y a lieu de débouter CEM TOGO de sa demande de dommages-intérêts non fondée ;

Attendu que dans ses conclusions en réplique en date du 07 janvier 2020, la SCP AQUEREBURU & PARTNERS, toujours pour le compte de la CEM TOGO écrit que les conclusions de l'intervenante forcée du 04 décembre 2019 appellent des observations de la part de la concluante ;

Que sur le sursis à statuer sollicité par la Nouvelle SOTOCOG, elle fait observer que ce moyen n'est nullement fondé ; qu'en effet suivant jugement n°1043/19 du 31 juillet 2019, la Chambre correctionnelle du Tribunal de première instance de première classe de Lomé a décidé ce qui suit :

« Sur l'action Publique

Déclare l'ensemble des prévenus coupables des faits qui leur sont reprochés ;

En répression, les condamne à :

60 mois d'emprisonnement ferme pour chacun des prévenus TEFRDJI Mohamed, TEFRDJI Amin et TEFRDJI Karim tous en fuite ;

Confirme les mandats d'arrêt ;

48 mois d'emprisonnement dont 08 avec sursis pour MONSI Yao ... » ; qu'il ressort de ce jugement que tous les prévenus y compris l'intervenante forcée ont été reconnus coupables des faits de détournement de gage et autres qui leur sont reprochés ; qu'il échet de rejeter ce vain moyen de l'intervenante forcée comme non fondé ;

Que sur le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande tendant à mettre à la charge exclusive de l'intervenante forcée le paiement de la somme de F CFA 761.492.000, elle relève que pour conclure à l'irrecevabilité de cette demande de l'appelante, l'intervenante forcée invoque l'article 75 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement et du passif ; que cependant, comme exposé par l'intervenante forcée dans ses conclusions, la société NSIA Banque Togo (Ex-Diamond Bank) a déjà produit cette créance dans la procédure de liquidation ; que dès lors, la demande de la concluante tendant à mettre à la charge de l'intervenante forcée la somme de F CFA 761.492.000 ne constitue nullement une nouvelle action susceptible de tomber sous le coup de l'article 75 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement et du passif ; que ces développements de l'intervenante forcée ne viennent que conforter le moyen de la concluante selon lequel, cette dernière doit être déchargée du paiement de ce montant car, déjà produit

dans la liquidation par la société NSIA Banque Togo (Ex-Diamond Bank) ; que de ce fait, en condamnant l'appelante au paiement de ce même montant, l'intimée demande un double remboursement d'une seule et même créance ; que ce moyen de l'intervenante forcée mérite rejet pur et simple ;

Que sur la condamnation de la société N-SOTOCOG en liquidation au paiement de dommages-intérêts, elle écrit que pour tenter de rejeter cette demande de la concluante, l'intervenante forcée estime qu'elle ne repose sur aucun fondement juridique ; qu'au soutien de cette prétention, elle affirme que la concluante ne rapporte pas la preuve d'une quelconque faute qu'elle aurait commise justifiant l'allocation de dommages intérêts ; que cependant, l'intervenante forcée ne peut soutenir qu'elle n'a commis une faute car elle ne nie pas être la bénéficiaire de la relâche des marchandises ; que s'il en avait été autrement, elle ne serait pas renvoyée par devant le Tribunal correctionnel suivant l'ordonnance définitive de non-lieu ; que mieux, suivant jugement n°1043/19 rendu le 31 juillet 2019 par le Tribunal correctionnel, elle a été condamnée solidairement avec les autres prévenus à payer à la partie civile 50.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts pour préjudice subi ; que par ailleurs, il est constant que c'est par la faute de la société N-SOTOCOG et de ses dirigeants (en fuite) que la concluante a été atraite par devant les juridictions ; qu'elle a donc été contrainte de recourir aux services d'un conseil pour la défense de ses intérêts ; qu'elle a donc subi un préjudice réel qui mérite réparation ; qu'au vu de tout ce qui précède, c'est à tort que l'intervenante forcée affirme n'avoir commis aucune faute justifiant une allocation de dommages intérêts ; qu'il échet de rejeter ce moyen de l'intervenante forcée comme non fondée ;

Attendu qu'en réaction aux conclusions de l'appelante et de l'intervenante volontaire en dates respectives des 22 octobre 2019 et 04 décembre 2019, maître MENSAH ATTOH, conseil de l'intimée, dans ses conclusions datées du 12 février 2020, conclut au rejet des prétentions contenues dans ces conclusions ; que sur le rejet du principe le « pénal tient le civil en état » évoqué par l'intervenante forcée, il soutient que c'est en vain que l'intervenante forcée soutient qu'une plainte aurait été déposée contre elle par l'appelante pour détournement et que dans ces conditions, la Cour doit surseoir à la présente procédure et ce en vertu du principe « le pénal tient le civil en état » édicté par l'article 4 du code de procédure pénale ; que « le pénal tient le civil en état » est un ancien adage du droit français qui consiste en ce que le procès civil soit suspendu en attente du jugement pénal, quand il est jugé de la même affaire devant les deux juridictions ; que le principe « le pénal tient le civil en état » ne s'applique que lorsque les procédures civile et pénale sont liées entre elles de sorte qu'il y a un risque de déni de justice lorsque le juge pénal laisse le juge civil statuer avant qu'une décision ne soit rendue au pénal ; qu'en l'espèce il n'en est rien ; que la présente procédure civile pendante par-devant la Cour de céans n'a aucun rapport avec le prétendu procès pénal dont

se prévaut l'intervenante forcée ; qu'en effet, la Nouvelle SOTOCOG SA est poursuivie pour détournement de gages notamment des marchandises placées en tierce détention sous la responsabilité de la CEM TOGO SA qui en avait la garde exclusive et qui ne pouvait les libérer qu'avec l'accord explicite et préalable de la concluante ; qu'en réalité, si la Cour de céans confirme le jugement attaqué en retenant la responsabilité civile de la CEM qui a failli à son obligation contractuelle, cela n'aura aucune incidence sur le procès pénal même dans l'hypothèse où le juge pénal en vient à retenir la responsabilité pénale de la Nouvelle SOTOCOG SA ; que dès lors, le principe selon lequel le pénal tient le civil en état ne saurait recevoir application en l'espèce ; qu'il échet de rejeter ce moyen ;

Que sur le mal fondé de l'intervention forcée de la nouvelle SOTOCOG SA, il soutient que la CEM, convaincue de sa faute, n'a trouvé d'autres moyens que d'attirer dans cette procédure la société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation en prétendant que cette dernière serait l'auteur du détournement des gages ; qu'il y a lieu de déclarer irrecevable cette intervention ; qu'il n'est pas surabondant de préciser à la Cour de céans que la concluante est liée uniquement à la CEM par un contrat de tierce détention ; qu'aux termes de ce contrat, la CEM TOGO avait la charge d'assurer la supervision des entrées et sorties de stocks de marchandises pour le compte de la banque et se devrait d'obtenir l'autorisation expresse et écrite de la banque avant de libérer les marchandises en cause ; qu'il s'agit d'une convention qui lie les parties et vaut loi entre elles en vertu de l'article 1134 du code civil qui énonce que : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; que la société Nouvelle SOTOCOG SA est tierce à cette convention de détention de marchandises intervenue entre la concluante et la CEM TOGO ; que sur la base de ce contrat dont les termes ont été violés par la CEM dans l'exécution de son obligation envers la concluante, c'est sa seule et unique responsabilité qui doit être retenue ; que la société Nouvelle SOTOCOG étant tierce audit contrat, c'est en vain qu'elle est attirée de force dans la présente procédure et il échet de déclarer irrecevable son intervention forcée en vertu des dispositions de l'article 1134 du code civil précité ; que la CEM ne peut donc s'exonérer en essayant de mettre à la tête de la Nouvelle SOTOCOG en liquidation des biens, sa responsabilité, motif tiré de ce que cette dernière aurait été l'auteur du détournement des biens en cause ;

Que sur la responsabilité contractuelle de la société CEM TOGO SA, il écrit que si par extraordinaire, la Cour venait à déclarer recevable l'intervention forcée de la Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation, la concluante sur la base du contrat la liant à la CEM fait observer que la Cour se doit de confirmer purement et simplement la décision rendue par le premier juge ; qu'il ne fait l'ombre d'aucun doute que la CEM a failli à son obligation et donc sa responsabilité contractuelle est engagée et retenue ; qu'en effet, l'article 1147 du code civil consacre la responsabilité

contractuelle d'une partie qui a failli à son obligation découlant d'un contrat ; que la société CEM ayant failli à son obligation contractuelle, elle doit être tenue responsable sur le fondement de l'article 1147 du code civil ; que si vraiment la société Nouvelle SOTOCOG SA est auteur du détournement, il reviendra donc à la CEM d'initier une action récursoire contre la société Nouvelle SOTOCOG SA en vue de se faire rembourser le montant des dommages et intérêts auxquels elle sera condamnée à verser à la concluante pour manquement à son obligation ; qu'à supposer même que la Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation soit l'auteur du détournement des gages, cette affaire pénale entre elle et la CEM, ne concerne aucunement la concluante qui n'est pas liée à ladite société ; que mieux, les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes ainsi que le consacre l'article 1165 du code civil ; que partant des dispositions de cet article qui est le corolaire direct de l'article 1134 du même code, les effets de la convention de tierce détention des biens mis en gage ne lient aucunement la société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation et ne peuvent produire d'effets qu'entre les parties ; qu'ainsi, il échet de débouter et l'appelante et l'intervenante forcée de toutes leurs diverses demandes ;

Attendu que dans ses conclusions en date du 29 novembre 2021, la SCP AQUEREBURU affirme que les conclusions de l'intimée en date du 12 février 2020 appellent quelques précisions de la part de l'appelante ; que sur non fondement de la condamnation de l'appelante au paiement du montant des marchandises mises en gage, elle rappelle que dans sa requête d'appel ainsi que dans ses conclusions antérieures, la concluante a soutenu que sa condamnation au paiement du montant de 711.492.000 F CFA représentant la valeur des marchandises mises en gage et détournées par l'intervenante forcée n'est pas justifiée ; qu'en réaction au moyen de l'appelante, l'intimée sollicite la confirmation du jugement entrepris au motif que la concluante a failli dans l'exécution de ses obligations issues du contrat de tierce détention ; que le raisonnement de l'intimée n'est nullement fondé ; qu'il soutient qu'il est constant que la société SOTOCOG a bénéficié d'un prêt auprès de NSIA BANK TOGO et qu'en garantie de ce prêt, la société SOTOCOG a gagé le stock d'huiles dénommées « Oléine » ; qu'il est encore constant que la société SOTOCOG est en liquidation depuis 2017 ; que conformément à l'article 78 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, tous les créanciers doivent produire leurs créances à la liquidation ; que déférant à cette injonction légale, l'intimée a produit sa créance qu'elle détient sur la Nouvelle SOTOCOG à la liquidation depuis le 04 décembre 2017 (Confert Production de créances) ; qu'il est important de relever ici que si l'intimée avait porté l'information selon laquelle elle a déclaré sa créance à la liquidation, le Tribunal de première instance de Lomé n'aurait pas condamné la concluante au paiement de la somme de 711.492.000 F CFA représentant la valeur des marchandises mises en gage en garantie du paiement du prêt ; qu'en sollicitant la confirmation du jugement entrepris

alors qu'elle a déclaré sa créance à la liquidation, l'intimée cherche vaille que vaille à se faire payer doublement pour une même créance ; que si cet élément (le fait de déclarer sa créance à la liquidation depuis le 04 décembre 2017 et ce avant le prononcé du jugement) avait été porté à la connaissance du premier juge, ce dernier aurait débouté l'intimée de sa demande relative au paiement de la valeur des marchandises gagées et détournées par l'intervenante forcée ; qu'il échet de constater que la demande relative au paiement de montant des marchandises mises en gage et détournées par l'intervenante forcée devient sans objet du moment où l'intimée a déclaré sa créance à la liquidation de la Nouvelle SOTOCOG SA depuis le 04 décembre 2017 et d'infirmer le jugement sur ce point ; que sur les autres points, la concluante s'en rapporte à ses conclusions antérieures ;

Attendu que dans ses conclusions récapitulatives en date du 29 décembre 2021, Maître MENSAH ATTOH pour le compte de DIAMOND BANK expose que suivant convention notariée en date des 1^{er} et 29 août 2014 et du 30 juin 2015, la NSIA BANQUE SA (Ex DIAMOND BANK) a octroyé à la Nouvelle SOTOCOG SA, des facilités destinées à l'acquisition de matières premières en l'occurrence de l'oléine de palme ; qu'en vue de constituer un gage sur lesdites marchandises au profit de la NSIA BANQUE SA et assurer le contrôle des entrées et sorties de ces marchandises, les parties se sont entendues de mettre lesdites marchandises en tierce détention ; que c'est dans ces conditions que la Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM TOGO) s'est proposée pour jouer ce rôle de tiers indépendant ; qu'ainsi, une convention de tierce détention et de gage de stocks a été signée le 25 juillet 2014 entre la Nouvelle SOTOCOG, la DIAMOND BANK SA (actuelle NSIA BANQUE SA) et le tiers détenteur, la CEM TOGO ; qu'aux termes de cette convention, la CEM TOGO devrait contrôler quantitativement les entrées et les sorties de marchandises concernées, entreposées dans des bacs (cuves) installés dans la zone portuaire et mis à la disposition du tiers détenteur ; qu'ainsi, ces marchandises gardées dans les bacs qui sont gérés par la CEM TOGO sont sous la garde de cette dernière qui, avant toute relâche au profit du déposant (la NOUVELLE SOTOCOG SA), devra obtenir l'autorisation expresse et écrite de la Banque (Confère article 8.2, quatrième paragraphe du contrat) ; que dans l'exécution de sa mission, la CEM TOGO a toujours relâché les marchandises sous l'autorisation de la DIAMOND BANK SA (Voir les ordres de relâche) ; que curieusement, courant mois d'août 2016, la CEM TOGO s'est permise de procéder à une relâche de 1400 tonnes métriques (TM) d'oléine de palme au profit de la Nouvelle SOTOCOG SA, au détriment de l'exposante et sans daigner l'en informer ; que cette quantité indûment relâchée par le tiers détenteur équivaut à la somme de sept cent onze millions quatre cent quatre-vingt-douze mille (711.492.000) F CFA ; qu'interrogée, la CEM TOGO a reconnu les faits dans un courrier en date du 23 août 2016 avant qu'un rapport d'expertise ne vienne les confirmer totalement ; que c'est suite à cette relâche non autorisée de marchandise et

préjudiciable pour l'exposante que celle-ci a attiré la CEM TOGO par-devant la Chambre commerciale du Tribunal de première instance de Lomé suivant exploit en date à Lomé du 06 septembre 2016, afin que cette dernière soit condamnée à lui payer le coût du stock indûment relâché, augmenté des dommages-intérêts ; que comme on pouvait logiquement s'y attendre, le tribunal a, par jugement N°0186/2018 rendu le 27 mars 2018, condamné la CEM TOGO, au paiement de la somme de sept cent onze millions quatre cent quatre-vingt-douze mille (711.492.000) F CFA représentant la valeur des marchandises indûment relâchées et celle de cinquante millions (50.000.000) F CFA à titre de dommages et intérêts ; que c'est contre cette décision du tribunal qui n'a fait que dire le droit que le présent recours est dirigé ; que l'appel interjeté par la CEM- TOGO est mal fondé ainsi qu'il sera démontré ;

Que sur le premier moyen tiré de la nature du contrat liant les parties, il fait observer que l'appelante prétend que le contrat liant les parties n'est pas un contrat de tierce détention parce qu'elle n'avait pas la possession réelle des marchandises entreposées dans des bacs du déposant, la Nouvelle SOTOCOG qui en avait la libre disposition ; que c'est à tort ; que l'appelante avait reconnu sa qualité de tiers détenteur quand elle affirmait dans une correspondance en date du 23 août 2015 adressée à la concluante que : « ... en notre qualité de tiers détenteur préposé pour la DIAMOND BANK et au vue du protocole qui le stipule, il s'avère que notre Société CEM TOGO dans sa mission en relâchant 1400 TM de RBD palm olein ... » ; que s'il n'y avait pas eu de convention de tierce détention entre les parties, comment la CEM TOGO peut-elle expliquer le fait qu'elle ait commis un agent pour être en charge des opérations de relâche comme elle même l'a affirmé au 7ème paragraphe de sa propre correspondance susvisée? ; que la CEM TOGO avait, à travers cette correspondance, reconnu sa qualité de tiers détenteur de sorte qu'elle ne peut plus nier l'existence du contrat de tierce détention qui la liait à la concluante ; qu'en réalité et contrairement à ce que soutient l'appelante, dans le cadre d'une tierce détention, il n'est pas obligatoire que le tiers détenteur soit le propriétaire de l'entrepôt devant abriter les biens objets de la tierce détention ; qu'il suffit simplement que l'entrepôt lui soit mis à disposition et que le tiers détenteur puisse avoir un contrôle réel sur les marchandises entreposées, la propriété des entrepôts important peu ; qu'en l'espèce, les bacs dans lesquels les oléines de palme avaient été entreposées étaient mis à la disposition de la CEM TOGO qui a accepté en assurer la garde ainsi qu'en dispose l'article 7.2 de la convention de tierce détention du 25 juillet 2014 ; que l'appelante ne saurait nier ni disconvenir que lesdits bacs étaient mis à sa disposition et qu'elle en avait le contrôle effectif par le truchement de son préposé le sieur MONSI Yao alias Joseph qu'elle a placé dans l'entrepôt ; que cette garde exclusive des bacs par l'appelante apparaît nettement des clauses des articles 7 et 11-3 du contrat liant les parties ; que si la CEM TOGO a accepté la mise à sa disposition des bacs appartenant à la Nouvelle SOTOCOG SA

pour l'entreposage des oléines de palme, c'est qu'elle savait qu'elle pouvait, en tout état de cause, maîtriser la gestion desdites marchandises ; qu'en conséquence, elle ne saurait valablement exciper du fait qu'elle n'est pas propriétaire des bacs ayant servi d'entrepôt de marchandises pour nier l'existence d'une convention de tierce détention ; qu'en signant le contrat de tierce détention du 25 juillet 2014, l'appelante a accepté sa qualité de tiers détenteur et a agréé à ce que les marchandises objet de ladite convention soient entreposées dans les bacs du déposant ; que le moyen tiré de l'inexistence d'un contrat de tierce détention est un moyen spécieux qui ne saurait militer en faveur de l'infirmité du jugement attaqué ; qu'il y a lieu de l'écartier ;

Que sur le second moyen d'appel tiré du défaut de justificatif du montant des marchandises détournées, il fait observer que l'appelante prétend que la concluante n'aurait pas rapporté la preuve que le montant des marchandises indûment relâchées au profit de la Nouvelle SOTOCOG est de sept cent onze millions quatre cent quatre-vingt-douze mille (711.492.000) F CFA ; qu'il prétend en outre que le premier juge aurait mal motivé sa décision parce qu'il a retenu que relativement au prix de l'oléine de palme, la concluante en finançant l'achat du stock est à même de connaître son prix pratiqué sur le marché ; que c'est à tort ; que l'appelante ne nie pas que la quantité d'oléine de palme qu'elle a indûment relâchée au profit de la Nouvelle SOTOCOG est de 1400 tonnes ; que la valeur des 1400 tonnes d'oléine de palme à la date du détournement est de sept cent onze millions quatre cent quatre-vingt-douze mille (711.492.000) F CFA (pièce N°S) ; qu'il est facile, un calcul rapide fait, de connaître le prix des oléines que l'appelante a voulu payer en partie par son assurance lorsqu'elle a reconnu sa responsabilité ; que l'appelante qui n'a pas rapporté la preuve contraire, ne peut prétendre que le premier juge a mal motivé sa décision ; que ce moyen doit être rejeté ;

Que sur le mal fondé de l'intervention forcée de la nouvelle SOTOCOG SA, il relève que la CEM, convaincue de sa faute, n'a trouvé d'autres moyens que d'attirer dans cette procédure la société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation en prétendant que cette dernière serait l'auteur du détournement des gages ; qu'il y a lieu de déclarer irrecevable cette intervention ; qu'il n'est pas surabondant de préciser à la Cour de céans que la concluante est liée uniquement à la CEM par un contrat de tierce détention ; qu'aux termes de ce contrat, la CEM TOGO avait la charge d'assurer la supervision des entrées et sorties de stocks de marchandises pour le compte de la banque et se devrait d'obtenir l'autorisation expresse et écrite de la banque avant de libérer les marchandises en cause ; qu'il s'agit d'une convention qui lie les parties et vaut loi entre elles en vertu de l'article 1134 du code civil qui énonce que : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; que la société Nouvelle SOTOCOG SA est tierce à cette convention de détention de marchandises intervenue entre la concluante et la CEM

TOGO ; que sur la base de ce contrat dont les termes ont été violés par la CEM dans l'exécution de son obligation envers la concluante, c'est sa seule et unique responsabilité qui doit être retenue ; que la société Nouvelle SOTOCOG étant tierce audit contrat, c'est en vain qu'elle est atraite de force dans la présente procédure et il échet de déclarer irrecevable son intervention forcée en vertu des dispositions de l'article 1134 du Code civil précité ; que la CEM ne peut donc s'exonérer en essayant de mettre à la tête de la Nouvelle SOTOCOG en liquidation des biens, sa responsabilité, motif tiré de ce que cette dernière aurait été l'auteur du détournement des biens en cause ;

Que sur le rejet du principe le « pénal tient le civil en état » évoqué par l'intervenante forcée, les présentes écritures viennent en réponse à celles de l'appelante et de l'intervenante forcée en dates respectives des 22 octobre 2019 et 04 décembre 2019 ; que dans les susdites écritures, il ressort que la CEM essaie de dégager sa responsabilité en accusant la société Nouvelle SOTOCOG d'être l'auteur du détournement du gage et estime qu'il revient à cette dernière de supporter totalement et entièrement les condamnations prononcées contre elle par le premier juge ; que la société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation des biens, en réponse aux écritures de la CEM soulève d'une part l'application à son profit du principe « Le pénal tient le civil en l'état » du fait d'une action pénale qui serait initiée contre elle par la CEM ; que d'autre part, elle fait constater qu'étant une société en liquidation des biens, elle ne peut être l'objet d'une action en justice conformément à l'article 75 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures d'apurement du passif (AUPCAP) ; que ces demandes ne sauraient aboutir et pour cause ; que le principe le pénal tient le civil en l'état ne saurait recevoir application en l'espèce dans la mesure où la concluante poursuit la CEM-TOGO S.A pour violation du contrat de tierce détention les liant ; que l'action pénale initiée par la CEM-TOGO S.A sur la société N-SOTOCOG S.A en liquidation est une action dont la concluante n'est d'ailleurs pas partie ; que le principe le pénal tient le civil en l'état ne jouerait dans la présente procédure que si la concluante était partie à la procédure pénale ; qu'encre faut-il le rappeler, le principe « le pénal tient le civil en l'état » est un ancien adage du droit français qui consiste en ce que le procès civil soit suspendu en attente du jugement pénal, quand il est jugé de la même affaire liant les mêmes parties devant deux juridictions différentes à savoir la juridiction pénale et la juridiction civile ; qu'or, ainsi que le constatera la Cour de céans, la présente procédure non seulement est différente de la procédure pénale car vise des réparations pour violation du contrat existant entre les parties (NSIA BANQUE S.A et la CEM TOGO S.A) mais aussi et surtout ne concerne aucunement la société N-SOTOCOG S.A qui n'a pas été atraite devant le premier juge ; que le principe « le pénal tient le civil en l'état » ne s'applique que lorsque les procédures civile et pénale sont liées entre elles de sorte qu'il y a un risque de déni de justice lorsque le juge pénal laisse le juge civil statuer avant qu'une décision ne soit rendue au pénal ;

qu'en l'espèce il n'en est rien ; que la présente procédure civile pendante par-devant la Cour de céans n'a aucun rapport avec le prétendu procès pénal dont se prévaut l'intervenante forcée ; qu'en effet, la Nouvelle SOTOCOG SA est poursuivie pour détournement de gages notamment des marchandises placées en tierce détention sous la responsabilité de la CEM TOGO SA qui en avait la garde exclusive et qui ne pouvait les libérer qu'avec l'accord explicite et préalable de la concluante ; qu'en réalité, si la Cour de céans confirme le jugement attaqué en retenant la responsabilité civile de la CEM qui a failli à son obligation contractuelle, cela n'aura aucune incidence sur le procès pénal même dans l'hypothèse où le juge pénal venait à retenir la responsabilité pénale de la Nouvelle SOTOCOG SA ; que dès lors, le principe selon lequel le pénal tient le civil en état ne saurait recevoir application en l'espèce ; qu'il échet de rejeter ce moyen ;

Que sur la responsabilité contractuelle de la société CEM TOGO SA et le rejet du moyen tiré du non fondement de la condamnation de l'appelante, il soutient que si par extraordinaire, la Cour venait à déclarer recevable l'intervention forcée de la société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation, la concluante sur la base du contrat la liant à la CEM fait observer que la Cour se doit de confirmer purement et simplement la décision rendue par le premier juge ; qu'il ne fait l'ombre d'aucun doute que la CEM a failli à son obligation et donc sa responsabilité contractuelle est engagée et retenue ; qu'en effet, l'article 1147 du code civil consacre la responsabilité contractuelle d'une partie qui a failli à son obligation découlant d'un contrat ; que la société CEM ayant failli à son obligation contractuelle, elle doit être tenue responsable sur le fondement de l'article 1147 du code civil ; que si vraiment la société Nouvelle SOTOCOG SA est auteur du détournement, il reviendra donc à la CEM d'initier une action récursoire contre la société Nouvelle SOTOCOG SA en vue de se faire rembourser le montant des dommages et intérêts auxquels elle sera condamnée à verser à la concluante pour manquement à son obligation ; que mieux, les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes ainsi que le consacre l'article 1165 du code civil ; que partant des dispositions de cet article qui est le corolaire direct de l'article 1134 du même code, les effets de la convention de tierce détention des biens mis en gage ne lient aucunement la société Nouvelle SOTOCOG SA en liquidation et ne peuvent produire d'effets qu'entre les parties ; que par ailleurs, le dernier argument tiré de ce que la concluante cherche à se payer doublement, parce qu'elle serait créancière de la société N-SOTOCOG S.A en liquidation et qu'elle aurait déclaré sa créance et donc ne peut initier une action contre la CEM-TOGO S.A ne saurait prospérer ; qu'il faut faire la distinction entre la créance de la concluante envers la société N-SOTOCOG S.A et la créance envers société la CEM-TOGO S.A ; qu'en effet, la créance de la concluante envers la CEM-TOGO S.A. résulte de l'inexécution du contrat de tierce détention existant entre cette dernière et la concluante qu'alors que la créance envers la société N-

SOTOCOG S.A résulte elle autre du crédit accordé à la N-SOTOCOG S.A par la concluante ; que ces deux créances ayant des origines distinctes, l'argument tiré de ce que la concluante voudrait s'enrichir doublement ne peut que nullement prospérer ; qu'ainsi, il échet de débouter et l'appelante et l'intervenante forcée de toutes leurs diverses demandes ;

Que sur les dommages et intérêts, il relève que pour solliciter l'infirmité du jugement qui l'a condamnée à payer à la concluante la somme de cinquante millions (50.000.000) F CFA à titre de dommages et intérêts, l'appelante allègue qu'il est de jurisprudence constante que « sans dommages-intérêts, pas de réparation et que les juges doivent nécessairement et obligatoirement constater un préjudice avant l'allocation des dommages-intérêts » ; qu'elle soutient en outre qu'elle n'est nullement responsable des préjudices subis par la concluante ; que c'est en vain ; qu'en effet, la responsabilité de l'appelante dans la présente cause trouve son fondement dans les dispositions de l'article 1147 du code civil qui énonce que : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part » ; que les conditions de la responsabilité contractuelle ainsi qu'il ressort des dispositions de l'article susvisé sont au nombre de trois (03) à savoir l'existence d'un fait générateur de responsabilité (l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation contractuelle) l'existence d'un dommage, et le lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice ; qu'ainsi, pour que la responsabilité contractuelle soit engagée, il faut donc un dommage né de la violation d'un contrat ; qu'en l'espèce, en plus du fait que l'inexécution de l'obligation lui est entièrement imputable, la CEM TOGO a fait montre d'une mauvaise foi notoire en s'associant à l'œuvre frauduleuse de la Nouvelle SOTOCOG SA au profit de qui elle a relâché les marchandises sans autorisation ; que dans sa requête d'appel, la CEM TOGO essaie désespérément d'imputer cette responsabilité à son préposé le sieur MONSI Yao alias Joseph à qui elle prétend avoir confié la garde du stock d'oléine de palme et qui aurait, d'après les propres déclarations de l'appelante, détourné les marchandises de manière frauduleuse au profit des dirigeants de la Nouvelle SOTOCOG ; que cependant, l'appelante semble ignorer que même à supposer que ce soit la faute de son préposé, elle ne saurait en être exonérée puisqu'il est de principe connu que le commettant est responsable du fait de son préposé ; que la jurisprudence abonde dans ce sens lorsqu'elle retient que la responsabilité du commettant est directement recherchée par la victime d'un dommage qui n'est nullement tenue d'assigner en même temps le préposé par la faute duquel le dommage est survenu (Voir civ. 2^e , 11 mars 1971, Bull. civ.II, n°113; civ. 2^e 8 octobre 1969: Bull. civ. II, n°269; civ. 2^e 06 février 2003. Bull. civ. II, n°33) ; qu'on en déduit que seul le commettant est tenu responsable du fait de son préposé ; que la CEM TOGO essaie

désespérément de démontrer qu'elle n'était pas à l'origine de la collusion frauduleuse commise, selon elle, par son préposé le sieur MONSI Yao alias Joseph et les dirigeants de la Nouvelle SOTOCOG ; qu'or, elle affirme dans sa requête d'appel que c'est la CORIS BANK (une autre créancière de la Nouvelle SOTOCOG) qui a déposé plainte contre le sieur MONSI Yao alias Joseph que si la CEM TOGO n'en était pour rien dans cette affaire de détournement de garantie, elle aurait dû déposer une plainte contre son préposé et les consorts TEFRIDJ plutôt que d'attendre que ce soit une créancière victime du détournement qui le fasse ; que le comportement fautif de la CEM TOGO n'est donc plus à démontrer ; qu'il ne fait l'ombre d'aucun doute que c'est parce que l'appelante a relâché les marchandises au profit de la Nouvelle SOTOCOG sans l'autorisation requise à cet effet que cette dernière en a pris possession et s'en est servie sans daigner payer la concluante ; qu'il saute aux yeux que la faute de la CEM TOGO a empêché la banque d'avoir une garantie sûre et de se faire rembourser ; que la concluante en a subi un énorme préjudice dans cette affaire ; que comme précisé plus haut, les 1400 tonnes d'oléine de palme indûment relâchées équivalent à la somme de sept cent onze millions quatre cent quatre-vingt-douze mille (711.492.000) F CFA ; que la Nouvelle SOTOCOG qui a obtenu un concours financier de plus de six milliards (6.000.000.000) F CFA auprès de la concluante et dont la tierce détention des marchandises devrait garantir le recouvrement a été dissoute ; qu'en plus, pour la défense de ses intérêts, la concluante a dû recourir aux services d'un avocat avec toutes les conséquences financières que cela engendre ; que c'est à tort que l'appelante soutient que la concluante n'a pas rapporté la preuve des préjudices subis et que le premier juge n'aurait pas donné de base légale à sa décision en la condamnant à payer la somme de cinquante millions (50.000.000) F CFA à titre de dommages et intérêts ; que le tribunal en appréciant de manière souveraine l'ensemble des préjudices subis par la concluante n'a fait que dire le droit en fixant lesdits préjudices à la somme de cinquante millions (50.000.000) F CFA ; qu'au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, il échet de confirmer le jugement attaqué en toutes ses dispositions ;

Attendu que la SCP AGBOYIBOR, conseil de l'intervenante volontaire s'est déconstitué ; que maître Claude AMEGAN, avocat au barreau du Togo s'est constitué aux intérêts de l'intervenante volontaire ;

Attendu que dans ses conclusions en date du 16 décembre 2022, qui viennent en réponse à l'assignation en intervention forcée de l'appelante en date du 07 novembre 2018, le conseil de l'appelante volontaire expose que les dirigeants de la Nouvelle Société Togolaise des Corps Gras (Nouvelle SOTOCOG) S.A ont ouvert depuis le 09 février 2015 au nom de leur société un compte courant dans les livres de plusieurs banques de la place dont DIAMOND BANK ; qu'ils ont bénéficié d'importants concours financiers de la part de cette institution financière et

pour garantir le paiement de ces crédits, ils ont proposé de mettre en gage, les marchandises commandées ; que ce gage commercial a été placé sous tierce détention entre les mains de la Société Compagnie des Experts Maritimes du Togo (CEM TOGO) suivant contrat en date du 25 juillet 2014 ; que cette convention confiait à la CEM TOGO, la mission d'assurer la supervision des entrées et sorties des stocks de marchandises (l'Oléine de Palme) pour le compte de la banque, de contrôler le stock à l'entrée pour déterminer le volume exact et de ne relâcher les marchandises que sur autorisation écrite et délivrée par DIAMOND BANK avec un ordre de relâche ; que sans l'autorisation expresse et écrite de DIAMOND BANK, la CEM a relâché des stocks de marchandises sans informer celle-ci ; que suite à la vente des marchandises ainsi libérés, les dirigeants de la Nouvelle SOTOCOG ont quitté le pays sans solder leurs crédits ; que par jugement N°026496 du 29 septembre 2017, la concluante a été mise en liquidation des biens et un liquidateur a été désigné à cet effet ; que suite à ces événements, DIAMOND BANK a assigné la CEM, en paiement de la somme des marchandises libérés soit 711 492 000 F CFA et aussi en paiement des dommages et intérêts pour le préjudice subi ; que par jugement N°0186/18 du 27 mars 2018 rendu par le Tribunal de première instance de première classe de Lomé, la CEM a été condamnée à payer à DIAMOND BANK le montant de 711 492 000 F CFA représentant le coût des marchandises relâchées et de 50 000 000 F CFA à titre des dommages et intérêts ; que la CEM a relevé appel de cette décision et a obtenu un sursis à l'exécution provisoire de celle-ci devant la juridiction présidentielle de la Cour d'appel ; qu'outre sa requête d'appel déposée le 21 novembre 2018, la CEM a cru également devoir, par exploit en date du 07 novembre 2018 assigné la Nouvelle SOTOCOG en intervention forcée ; que la Cour d'appel de céans rejettera toutes les prétentions, fins et conclusions formulées par l'appelante dans son exploit d'assignation, comme non fondées ; que sur l'intervention forcée de la société Nouvelle-SOTOCOG en liquidation, il fait observer que la requérante estime qu'elle a intérêt à faire venir dans la procédure l'opposant à Diamond Bank, la N-SOTOCOG en liquidation, représentée par son liquidateur ; qu'elle demande de mettre à la charge exclusive de la société N-SOTOCOG en liquidation, les sommes de la condamnation prononcées à son encontre par le jugement n°0186/18 du 27 mars 2018 ; que c'est à tort, que suivant jugement N°026496 du 29 septembre 2017, la concluante a été mise en liquidation des biens et un liquidateur a été désigné à cet effet ; que conformément aux dispositions de l'article 200 alinéa 6 de l'AUSCGIE de l'OHADA, la Société Nouvelle-SOTOCOG dissoute n'a plus de personnalité juridique puisqu'elle a pris fin « par effet d'un jugement ordonnant la liquidation des biens de la société » ; que dans ces conditions, elle ne saurait faire l'objet d'aucune poursuite judiciaire par ses potentiels créanciers, sauf « pour les besoins de la liquidation » et ce conformément aux dispositions des articles 201 alinéa 2 et 205 de l'AUSCGIE ; qu'il est évident que les demandes de l'appelante contenues dans son exploit d'assignation en date du

07 novembre 2018 n'ont aucun rapport avec les besoins de la liquidation de la concluante ; que mieux, aux termes de l'article 75 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA : « La décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers composant la masse, qui tend :

1° à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ... » ; qu'au vu de toutes ces dispositions, il y a lieu de débouter la CEM Togo sur ce point et mettre la nouvelle SOTOCOG en liquidation hors de cause ; que mieux encore, il a été démontré devant le premier juge que la requérante a manqué à son obligation contractuelle envers la banque, en sa qualité de tiers détenteur ; que la nouvelle SOTOCOG n'est nullement tenue à ce manquement ; que c'est donc à bon droit que le premier juge a condamné la requérante seule à payer à la banque la somme de 711.492.000 F CFA, représentant le coût des marchandises relâchées et de 50.000.000 F CFA à titre des dommages et intérêts ;

Que sur le paiement de dommages et intérêts par la Société Nouvelle-SOTOCOG en liquidation, il relève que l'appelante prétend que c'est par la faute de la société N-SOTOCOG en liquidation et de ses dirigeants qu'elle a été atraite par devant les juridictions ; qu'elle a subi un préjudice qui mérite réparation par la concluante ; que c'est à tort ; que l'appelante a été atraite devant les tribunaux pour cause des manquements dans l'exécution de son contrat de tiers détenteur envers la DIAMOND Bank ; que c'est le préposé de l'appelante qui est l'auteur des livraisons des marchandises sans l'autorisation de la banque ; que c'est à bon droit que le Tribunal de première instance de Lomé a retenu la responsabilité contractuelle de l'appelante du fait de la faute de son préposé ; que la concluante n'est pas responsable du préposé de l'appelante ; que dès lors, les dommages et intérêts sollicités par l'appelante à l'encontre de la concluante ne sont nullement justifiés ; qu'il y a lieu de débouter la CEM Togo sur ce point ; qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter l'intégralité des prétentions de la CEM Togo comme non fondées et mettre la nouvelle SOTOCOG en liquidation hors de cause ;

Attendu les conseils de l'appelante et de l'intimée ont dans leurs observations orales faites à l'audience du 06 février 2022, repris et développé leurs prétentions respectives contenues dans leurs écritures et déposé au dossier les notes de plaidoirie qui ne sont qu'une reprise de ces observations orales ;

Attendu que dans sa note de plaidoirie, la SCP AQUAREBURU écrit sur le non fondement de la condamnation de l'appelante au paiement de la somme de sept cent onze millions quatre cent quatre-vingt-douze mille (711.492.000) F CFA représentant le montant des marchandises détournées qu'il est constant d'une part que la société Nouvelle SOTOCOG a été déclarée en liquidation judiciaire et conformément à l'article 78 de l'Acte

Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif, tous les créanciers devraient déclarer leurs créances afin de permettre au liquidateur de procéder au paiement ; que c'est ainsi que l'intimée a produit sa créance à la liquidation le 04 décembre 2017, ce avant même l'intervention de la décision du premier juge ; que si cette déclaration avait été portée à la connaissance de premier juge, ce dernier n'aurait pas condamné l'appelante au paiement de la somme de 711.492.000 F CFA, représentant une partie de la créance de l'intimée sur la Nouvelle SOTOCOG ; qu'en sollicitant la confirmation du jugement entrepris qui a condamné l'appelante au paiement du prix des marchandises, l'intimée cherche à se faire payer doublement pour la même créance ; que d'autre part, il est aussi établi que le gage a été détourné par l'intervenante forcée qui a bénéficié des fruits de ce détournement ; que pour cette raison, dans le cadre de la procédure pénale initiée par Coris Bank contre l'intervenante forcée et le sieur MONSI Yao (préposé de l'appelante) ces derniers ont été déclarés coupables et complices du détournement de gage consenti dans le cadre des prêts accordés à l'intervenante forcée ; qu'il ressort de cet élément objectif (détournement de gage) que c'est l'intervenante forcée qui a profité de ce détournement ; que partant de cette constante, c'est à tort que le premier juge a condamné l'appelante au paiement de la somme de 711.492.000 F CFA représentant le montant des marchandises détournées par l'intervenante forcée ; qu'il échet de mettre hors de cause l'appelante et de faire supporter cette partie de la condamnation (paiement de la somme de 711.492.000 F CFA) par l'intervenante forcée et ce sera justice ;

Que sur le non fondement de la condamnation de l'appelante au paiement de la somme de 50.000.000 F CFA pour inexécution de ses obligations contractuelles, elle fait observer que pour condamner l'appelante au paiement des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1147 du code civil, le premier juge a soutenu ce qui suit : « --- que le seul fait imputable à cette dernière (l'appelante) susceptible de créer un préjudice à la demanderesse (l'intimée) c'est l'inexécution de son obligation en faisant montre d'une mauvaise foi doublée d'une collusion en s'associant à l'œuvre frauduleuse de la société Nouvelle SOTOCOG au profit de qui elle a relâché indûment 1400 Tonnes de marchandises ; --- qu'ainsi, le fait de l'inexécution de son obligation, la défenderesse (l'appelante) a engendré à la banque un préjudice certain qui mérite réparation --- » ; que par ce raisonnement, le premier juge reproche à l'appelante un manquement à son obligation or ce manquement est dû au fait du préposé (Monsieur MONSI Yao) chargé de la gestion des marchandises qui a commis une faute intentionnelle c'est-à-dire le fait de permettre à la société SOTOCOG et à ses dirigeants en contrepartie d'une rémunération de détourner le gage consenti au profit de l'intimée ; qu'il est de principe en droit de la responsabilité contractuelle que la faute commise par le préposé n'exonère pas le commettant de son obligation de réparation, il est également de principe jurisprudentiel que « lorsque le

préposé commet une faute intentionnelle constitutive d'une infraction pénale et séparable de ses fonctions, celui-ci engage sa responsabilité personnelle » ; (civ, Chambre Civile, 3 10/03/2016, n° 14-15.326) ; qu'il ressort clairement de cette jurisprudence que la faute intentionnelle commise par le préposé exonère le commettant de sa responsabilité envers la victime ; qu'il est constant que le sieur MONSI Yao, préposé de l'appelante et chargé de la gestion des marchandises, a été corrompu par les dirigeants de la société SOTOCOG en vue d'aider ces derniers à détourner les marchandises gagées au préjudice de l'intimée ; qu'il est aussi constant que dans le cadre de la procédure pénale initiée par la société CORIS BANK pour détournement de gage, le sieur MONSI Yao, SOTOCOG et ses dirigeants ont été déclarés complices et coupables du délit de détournement de gage ; (Cf. jugement n° 1428/19 du 31/07/2014) ; qu'il infère de ce qui précède que le manquement reproché à l'appelante est dû à la faute intentionnelle commise par son préposé qui a aidé la société SOTOCOG et ses dirigeants à détourner le gage consenti au profit de l'intimée ; qu'il échet d'infirmer le jugement sur ce point ;

DISCUSSION

Attendu que les parties ont évoqué différends point sur les quelles la Cour doit statuer :

Sur la nature du contrat liant les parties

Attendu que l'appelante soutient que la convention liant les parties n'est pas une convention de tierce détention au sens juridique car elle n'avait pas la possession réelle et totale des marchandises mises en gages, étant entreposées dans les bacs de la société N-SOTOCOG ;

Mais attendu qu'il ressort du contrat liant les parties intitulé « CONTRAT DE TIERCE DETENTION ET DE GAGE DE STOCKS » signé par toutes parties, que la Diamond Bank, créancière et la société SOTOCOG ont convenu de mettre les marchandises (huiles de palme) en gage entre les mains de la Compagnie des Experts Maritimes à titre de tiers détenteur ; que selon l'article 7.2 de la convention, les bacs tels qu'installés dans l'entrepôt du déposant, sont mis à la disposition du tiers-détenteur qui en assure la garde ; que l'appelante a toujours reconnu cette qualité de tiers-détenteur et a déployé des personnes de son chef pour la mission à elle confiée, c'est pourquoi dans sa lettre en date du 23 aout 2016 adressée à la Diamond Bank, elle a écrit « En notre qualité de tiers détenteur préposé pour la Diamond Bank et au vu du protocole qui le stipule ... » ; que pour être tiers-détenteur, il n'est pas nécessaire d'être propriétaire des lieux mais d'en avoir la disposition ; qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de rejeter ce moyen de l'appelante ;

Sur le paiement du prix du produit détourné

Attendu que pour demander à la Cour de céans de la mettre hors de cause, la Compagnie des Experts Maritimes soutient d'une part que suite à la déclaration en liquidation judiciaire de la Nouvelle SOTOCOG, l'intimée a produit sa créance à la liquidation le 04 décembre 2017 et cherche à se faire payer doublement pour la même créance ; que le paiement du prix des produits détournés doit être à la charge de la Nouvelle SOTOCOG qui a été la bénéficiaire des produits détournés ;

Que de son côté, l'intimée affirme que sa créance envers la Compagnie des Experts Maritimes résulte de l'inexécution du contrat de tierce détention existant entre elle et ladite compagnie et est distincte de sa créance envers la Nouvelle SOTOCOG et résulte du crédit accordé à cette dernière ;

Attendu qu'il est constant que la Nouvelle SOTOCOG a contracté un prêt auprès de la société Diamond Bank ; que pour garantir le remboursement de cette créance, les parties ont constitué un gage sur les produits et ont constitué la Compagnie des Experts Maritimes en qualité de tiers-détenteur ; que contrairement aux engagements pris par les parties, les biens mis en gage ont été détournés par les sieurs TEFRIDJI Mohamed et les autres dirigeants de la nouvelle SOTOCOG avec la complicité du sieur MONSI Yao, préposé de la Compagnie des Experts Maritimes et qui gardait les lieux ; qu'il en résulte que la Compagnie des Experts Maritimes a failli à sa mission ;

Attendu qu'entre temps, la Nouvelle SOTOCOG a été mise en liquidation ; que la société Diamond Bank a produit sa créance dans la liquidation de la Nouvelle SOTOCOG en liquidation ; que cette production de la créance dans la liquidation pour se faire rembourser sa créance a pour conséquence que la Diamond Bank ne peut plus réclamer le prix des « Olein » détournés, qui fait partie de sa créance envers la Nouvelle SOTOCOG en liquidation, au tiers-détenteur qu'est l'intimée, au risque de se faire payer doublement ; que c'est à tort que le premier juge a condamné l'appelante au paiement du prix des produits détournés alors que la créancière a déjà produit cette créance dans la liquidation ; qu'il y lieu d'infirmer le jugement entrepris et statuant à nouveau, au vu des arguments susmentionnés, dire que le paiement du prix des produits détournés est à la charge de la Nouvelle SOTOCOG en liquidation ;

Sur la condamnation au payement de dommage et intérêts

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 1134 du code civil « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ... » ; que selon l'article 1147 du même code, le débiteur est condamné s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause

étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ;

Attendu qu'il ressort de la convention de tiers détention et de gage de stocks signée par les parties le 25 juillet 2014 que le tiers-détenteur contrôlera les biens à leur entrée dans les bacs du déposant et ne laissera sortir les biens des bacs que sur autorisation écrite délivrée directement par le créancier-gagiste au tiers-détenteur ; que le tiers-détenteur s'oblige à ne se dessaisir des biens gagés que sur accord préalable, exprès et écrit de la banque ; que pour accomplir la mission à elle assignée, la Compagnie des Experts Maritimes a engagé le sieur MONSI Yao, expert de son état, comme son préposé ; qu'au mépris des prescriptions prévues par la convention, le sieur MONSI Yao a relâché les biens en gage à la demande des dirigeants de la Nouvelle SOTOCOG ; qu'il en résulte que Compagnie des Experts Maritimes TOGO a failli à sa mission du fait de son préposé MONSI Yao ainsi qu'elle le reconnaît elle-même dans sa lettre adressée à l'intimée le 23 août 2016 lorsqu'elle déclarait « En notre qualité de Tiers Détenteur préposé pour la Diamond Bank et au vu du protocole qui le stipule, il s'avère que notre société CEM TOGO a failli dans sa mission en relâchant indument 1400 TM de « RED Palm olein » ;

Attendu qu'il est de principe que les personnes auxquelles le contractant défaillant a eu recours pour l'exécution du contrat engagent la responsabilité de ce contractant par leurs manquements ; que le sieur MONSI Yao étant le préposé de la CEM, cette dernière ne peut s'exonérer de sa responsabilité en évoquant une faute intentionnelle de son préposé ; qu'une faute de cette nature ne peut qu'entraîner une action récursoire de sa part contre son préposé ; que le détournement des biens en gage a occasionné un préjudice pour l'intimée dans la mesure où elle n'a plus de garantie pour la créance pour laquelle les biens en gage constituaient une garantie ; que d'autre part elle est obligée d'engager les services d'un avocat pour la défense de ses droits ; qu'au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de dire que l'inexécution du contrat par l'appelante a causé pour l'intimée des préjudices qu'il faut réparer ; qu'au vu des éléments du dossier, il y a lieu de débouter l'appelante de sa demande tendant à la décharger du paiement de dommages et intérêts et confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné l'appelante à payer à l'intimée la somme de 50 000 000 F CFA à titre de dommages et intérêts ;

Attendu que la Compagnie des Experts Maritimes (C.E.M.) a succombé au procès ; qu'il convient de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière commerciale et en appel ;

En la forme

Reçoit l'appel ;

Reçoit l'intervention forcée de la société Nouvelle SOTOCOG SA ;

Au fond

Dit l'appel partiellement fondé ;

Dit l'assignation en intervention forcée non fondée ;

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la Compagnie des Experts Maritimes au paiement du prix des biens détournés ;

STATUANT A NOUVEAU

Constate que la DIAMOND BANK a déjà produit sa créance à la liquidation de la Nouvelle SOTOCOG S.A. ;

Déboute la DIAMOND BANK de sa demande de condamnation de la C.E.M. au paiement des huiles détournées ;

Confirme le jugement entrepris en ses dispositions non contraires ;

Met les dépens à la charge de la Compagnie des Experts Maritimes.

Ainsi fait jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Lomé, Chambre civile, les jours, mois et an que dessus.

Et ont signé le Président et le Greffier./-