

ARRET N°040/22
DU 16 FEVRIER 2022

REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail-Liberté-Patrie

AFFAIRE

« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »

Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), représentée par son Directeur National
(*Me SOEDJEDE*)

COUR D'APPEL DE LOME

CHAMBRE COMMERCIALE

C/

AUDIENCE PUBLIQUE COMMERCIALE DU MERCREDI
SEIZE FEVRIER DEUX MILLE VINGT-DEUX (16/02/2022)

Sieur DIVO-AYA OVI Koamivi
(*Me DEGLI*)

La Cour d'appel de Lomé, statuant en matière commerciale et en appel en son audience publique ordinaire du mercredi seize février deux mille vingt-deux, tenue au Palais de justice de ladite ville à laquelle siégeaient :

PRESENTS :

NAYO : Président

Monsieur *Awoulmère K. NAYO*, Conseiller à la Cour d'appel de Lomé, *PRÉSIDENT* ;

KONDO }
LETAABA } : Membres

Messieurs *Ouro-Gnaou KONDO* et *Bèhèma LETAABA*, tous deux Conseillers à ladite Cour, *MEMBRES* ;

SANDARGOU : Greffier

En présence de Monsieur *Essolissam K. POYODI*, *PROCUREUR GÉNÉRAL* près ladite Cour ;

POYODI : M. P.

Avec l'assistance de Maître *Daméli SANDARGOU*, Administrateur de greffe à ladite Cour, *GREFFIER* ;

ARRÊT CONTRADICTOIRE

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

La Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), sise à Avenue Abdoulaye FADIGA, 01 BP 120 Lomé 01-Togo, représentée par son Directeur National, assistée de Maître Galolo SOEDJEDE, Avocat au Barreau du Togo, Lomé, 3469, Boulevard du 13 janvier, Tél. 22 21 19 96, E-mail : soedje_gal@yahoo.fr, en l'Etude de qui domicile est élu, son conseil ;

Appelante d'une part ;

Et

Monsieur DIVO-AYA OVI Koamivi, ex-chef d'Agence de Kara à la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), demeurant et domicilié à Lomé, Tél. : 90 05 45 93, ayant pour conseil Maître Jean Yaovi DEGLI, Avocat au Barreau du Togo, ayant son Cabinet à la Résidence SITO AVEDJI 04 B.P. 632

Lomé 04, Téléphone: + 228 22 25 02 27, Télécopie: + 228 22 25 02 28, Lomé;

Intimé d'autre part ;

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 acte d'appel en date du 14 décembre 2020, la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), sise à Avenue Abdoulaye FADIGA, 01 BP 120 Lomé 01-Togo, représentée par son Directeur National, assistée de Maître Galolo SOEDJEDE, Avocat au Barreau du Togo, Lomé, 3469, Boulevard du 13 janvier, Tél. 22 21 19 96, E-mail : soedje_gal@yahoo.fr, en l'Etude de qui domicile est élu, a relevé appel de l'ordonnance ADD n°047/20 du 10 décembre 2020 rendue par le président du tribunal de commerce de Lomé conformément à l'article 49 AURVE dans le litige qui l'oppose au sieur DIVO-AYAOVI Koamivi, ex-chef d'Agence de Kara à la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), demeurant et domicilié à Lomé, et ce, pour les torts et griefs que lui cause ladite ordonnance dont le dispositif est ainsi libellé : « Au principal, renvoyons les parties à mieux se pourvoir ainsi qu'elles en aviseront ; Mais dès à présent, en raison de l'urgence ; Déboutons la défenderesse, la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), de sa demande tendant à nous déclarer incompetent et à renvoyer le demandeur à se pourvoir devant le tribunal du travail ; Nous déclarons compétent ; Enjoignons à la BCEAO de conclure au fond sous huitaine et renvoyons à cet effet l'affaire au 17 décembre 2020 ; Disons que faute par elle de conclure au fond sous huitaine, une décision sera rendue au vu des éléments actuels du dossier ; Rappelons que la présente ordonnance est exécutoire par provision, sans caution et sur minute ; Réserveons les dépens. » ;

Par le même exploit, l'appelante a attiré l'intimé à comparaître le mercredi 06 janvier 2021 à 09 heures et jours suivants s'il y a lieu à l'audience et par-devant la Chambre commerciale de la Cour d'appel de Lomé séant au palais de justice de ladite ville ;

L'objet de la demande est de voir la Cour, tant pour les motifs exposés devant elle, d'annuler la décision entreprise ;

Suite à cette procédure, la cause fut inscrite au rôle général sous le n°28/2021 puis évoquée à l'audience du mercredi 17 février 2021 pour être renvoyée au 17 mars 2021, puis après plusieurs autres

renvois successifs pour divers motifs, il sera retenu à l'audience du 21 juillet 2021, date à laquelle les parties ont développé les faits et sollicité l'adjudication de leurs demandes respectives ;

Le Ministère public qui a eu la parole pour ses réquisitions, a déclaré s'en rapporter à justice ;

Les débats ont été publics ;

POINT DE DROIT : La cause en cet état présentait à juger les différentes questions de droit résultant des déclarations des parties ou de leurs conseils et des pièces du dossier ; quid des dépens ?

Sur quoi, la Cour a mis l'affaire en délibéré pour arrêt être rendu le 17 novembre 2021, lequel délibéré a été rabattu et renvoyé au 19 janvier 2022 pour production de l'ordonnance dont appel, date à laquelle elle sera remise en délibéré pour arrêt être rendu le 16 février 2022 ;

Et ce jour 16 février 2022, la Cour en vidant son délibéré a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

LA COUR

Oùï les parties en leurs demandes respectives ;

Le ministère public entendu ;

Vu l'ordonnance ADD N°047/2020 rendue le 10 décembre 2020 par le Tribunal de commerce de Lomé ;

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

Oùï le Conseiller LETAABA en son rapport ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme

Attendu que par exploit en date du 14 décembre 2021 de Maître Léon A. ALOGNON, Huissier de justice à Lomé, la Banque centrale de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) représentée par son directeur national, demeurant et domicilié audit siège, assistée de Me Galolo SOEDJEDE, avocat à Lomé, a fait appel contre l'ordonnance avant-dire-droit N°047/2020 rendue le 10 décembre 2020 par le président du tribunal de commerce de Lomé, dans l'affaire l'opposant au sieur DIVO-AYAOVI Koamivi, ex-chef d'agence de Kara à la Banque Centrale de l'Afrique de l'Ouest, demeurant et domicilié à Lomé, assisté de Me DEGLI Yaovi Jean, avocat à Lomé ; que l'appel est recevable pour avoir été fait dans les forme et délai de la loi ;

Au fond

Attendu qu'il est reproché à l'ordonnance attaquée d'avoir débouté la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) de sa demande tendant à se déclarer incompétent et à renvoyer le demandeur à se pourvoir devant le tribunal du travail ; s'est déclaré compétent ; enjoint à la BCEAO de conclure au fond sous huitaine et renvoyé à cet effet l'affaire au 17 décembre 2020 ; dit que par elle de conclure au fond sous huitaine, une décision sera rendue au vu des éléments actuels du dossier ; rappelé que la présente ordonnance est exécutoire par provision, sans caution et sur minute ;

Attendu que par requête d'appel en date du 15 mars 2021, l'appelante, par le canal de Me SOEDJEDE, son conseil, écrit que le sieur DIVO-AYAOVI Koamivi a fait l'objet d'une procédure pénale devant le juge d'instruction près le tribunal de Lomé suite à des malversations à son préjudice dans son agence sise à Kara (pièce n°1) ; que le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu (pièce n°1) ; qu'elle a relevé appel contre cette ordonnance et la chambre d'accusation a rendu un arrêt d'irrecevabilité (pièce N°2) ; qu'elle a formé pourvu et la cour suprême a cassé ledit arrêt par le sien (pièce n°3) ; que saisie de nouveau sur renvoi après cassation, la chambre d'accusation a renvoyé le dossier devant le premier juge d'instruction pour poursuite de l'information jugée inachevée (pièce n°4) ; que le 11 juin 2018, l'intimé a formé pourvoi contre ladite décision devant la cour suprême (pièce n°5) ; que parallèlement à cette procédure pénale, l'intimé a saisi le tribunal du travail pour solliciter la condamnation de la banque à lui payer diverses sommes d'argent (pièce n°6) ; que cette autre procédure comme la pénale était toujours pendante, lorsque, suivant assignation datée du 16 octobre 2020 (pièce n°7), l'intimé l'attire devant le président du tribunal de commerce pour s'entendre ordonner la communication de la situation de son compte dans les livres de la banque et le déblocage dudit compte ; qu'en avant-dire-droit, le président a rendu l'ordonnance dont appel ;

Attendu qu'en effet, sur l'exception d'incompétence déduite de la loi N°2020-002, l'appelante, après avoir cité les dispositions de l'article 5 de la loi N°2018-028 PR du 10 décembre 2021 instituant les juridictions commerciales du Togo, a fait 02 observations relatives à la motivation du premier juge sur l'exception d'incompétence ; que primo, elle soutient d'abord qu'en l'espèce il ne s'agit pas d'un litige né d'un crédit mais de la libération de salaire à laquelle elle refuse de se soumettre motif pris de détournement à son préjudice que le litige se rapporte au

salaire qu'il ne relève pas de la compétence du tribunal de commerce ; qu'ensuite, la simple ouverture de compte dans ses livres est insuffisante pour constituer un acte de commerce surtout que ledit compte n'a pour objet que d'enregistrer les salaires auxquels l'intimé a eu droit ; que ce compte n'a d'ailleurs jamais été amputé d'agios ni d'autres frais normalement prélevés par les banques commerciales ; que secundo, d'abord, elle est un établissement public international, investi d'une mission de service public, n'a ni la qualité de commerçant ni les attributs d'une société commerciale ; qu'en effet, elle n'est pas soumise à l'acte uniforme portant sur le droit commercial qui régit le commerçant, lequel fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession (article 2 AUDCG) ; qu'après avoir défini l'acte de commerce par nature aux termes de l'article 3 de l'AUDCG, elle dit qu'il résulte de la lecture combinée de ces articles qu'elle n'entre pas dans le périmètre de l'AUDCG susvisé car elle est régie par le traité de l'UMOA auquel sont annexés les statuts de la banque centrale et le protocole relatif aux privilèges et immunités de la BCEAO qui font partie intégrante ; qu'aux termes de l'article 8 du protocole précité, elle n'est pas justiciable des juridictions togolaises ; que ces textes constituent des engagements internationaux de l'Etat togolais qui s'imposent à lui y compris ses démembrements dont le pouvoir judiciaire ; qu'ensuite, conformément à l'article 18 des statuts de la banque centrale, elle peut intervenir sur les marchés de capitaux de l'UMOA par des opérations d'open market, en achetant et en vendant ferme, au comptant ou à terme, en prenant et en mettant en pension ou gage, en prêtant ou en empruntant des effets ou valeurs aux intervenants éligibles, "en vue de la réalisation de ses objectifs et dans le cadre de l'accomplissement de ses missions", à savoir, la définition et la mise en œuvre de la politique monétaire au sein de l'UMOA (cf. articles 8 et 9 statuts de la BCEAO) ; qu'il ressort de cette disposition que les opérations d'open market réalisées par la BCEAO ont pour finalité de lui permettre d'accomplir ses missions de service public ; qu'elles ne sont donc pas destinées à des fins commerciales comme prévu par l'AUDCG ; qu'ainsi, ces opérations ne peuvent être assimilées à des actes de commerce susceptible de lui rendre justiciable d'un tribunal de commerce ; qu'en conséquence, l'ordonnance querellée encourt l'annulation ;

Attendu, en ce qui concerne le principe "le criminel tient le civil en l'état, l'appelante relève d'abord que la motivation témoigne de la part du premier juge d'une mauvaise compréhension du principe qui veut que dès lors que deux instances, l'une pénale et l'autre civile, sont concurremment pendantes, il soit sursis à statuer sur celle-ci jusqu'à ce que celle-là soit vidée ; qu'il importe donc peu que l'instance civile soit un référé ou une action sur le fond ; que

le raisonnement est par ailleurs vide de sens en ce qu'intervenue en référé, la décision sera exécutée tout comme s'il était agi d'un jugement sur le fond avec cette conséquence qu'elle se trouverait ainsi devant le fait accompli d'un double préjudice ; qu'ensuite, il a été jugé que « la règle, "le criminel tient le civil en l'état" n'est pas une fin de non-recevoir...mais une exception d'incompétence tendant à suspendre le cours de l'action » ; civ. 1^{ère}, 28 avril 1982 ; Bull. civ. V, N°152 (pièce n°8) ; soc. 4 octobre 1989, Bull. civ. N°565 (pièce n°9) ; que ce principe induit donc une incompétence dans le sens d'une suspension du cours de l'action civile et c'est justement pour n'avoir pas suspendu ce cours en ordonnant un sursis à statuer comme le premier juge reconnaît lui-même y être obligé, mais en se déclarant compétent au même moment ; que sa décision est entachée d'une contradiction de motifs emportant son annulation ;

Attendu, sur l'immunité juridictionnelle, l'appelante a cité les dispositions des articles 28 du traité de l'UEMOA du 20 janvier 2007, 7 des statuts de la BCEAO, 8 du protocole relatif aux privilège et immunité de la BCEAO et 4 des statuts susvisés (pièces N°10, 11, 12 et 13) ; qu'en application de ce principe, le tribunal de travail s'est déclaré incompétent par jugement N°261/16 du 8 novembre 2016 (pièce N°14) ; que faisant des observations sur la réponse du premier juge relative à l'immunité, l'appelante écrit d'abord qu'il est clair qu'elle jouit d'une immunité juridictionnelle totale et non pas seulement les juridictions commerciales ; que le premier juge ne peut, sans verser dans une contradiction se déclarer compétent au même moment ; qu'ensuite, le fait qu'elle, après avoir soulevé l'incompétence du tribunal de commerce, indique que c'est le tribunal du travail qui aurait dû être saisi ne saurait s'analyser en une reconnaissance de la compétence de celui-ci, tant il a été jugé conformément à l'article 75 CPC français (9 CPC Togolais) ; qui régleme la question, ledit article « ...n'exige pas que la juridiction désignée soit réellement compétent » ; Paris, 10 Oct. 1967 ; D.1968, Somm. 40, Dijon, 15 novembre 1979 : D.1981, IR. 207 (pièce N°15) ; qu'elle rappelle avoir formellement, par conclusions du 28 octobre 2020 (pièce N°16) soutenu l'incompétence du tribunal de travail pour les mêmes raisons que dessus, moyen sur lequel ledit tribunal ne s'est pas encore prononcé au moment où intervenait l'ordonnance dont appel ; que ladite ordonnance ne peut donc, sous la simple foi de la "supposition" prétendre qu'il y aurait renonciation de sa part de son immunité de juridiction, de sorte qu'en se déclarant compétent, le premier juge a commis un excès de pouvoir exposant sa décision à la nullité, tant il a été jugé que : « l'appellabilité...est recevable...en cas d'excès de pouvoir consistant pour

le juge à méconnaître l'étendue de son pouvoir de juger » (civ. 2è, 20 février 2007, Bull. civ. II N°61, P.56 (pièce N°17) ; qu'elle sollicite par conséquent qu'il plaise à la cour :

- Annuler l'ordonnance dont appel pour excès de pouvoir ;
- Condamner l'intimé aux dépens dont distraction au profit de Me Galolo SOEDJEDE, avocat aux offres de droit ;

Attendu qu'en réponse, l'intimé par le biais de son conseil, Me DEGLI, explique qu'il a été engagé pour un contrat à durée indéterminée, le 3 novembre 1980 avec prise de fonction, le premier juin 1982 par la BCEAO en qualité d'assistant de direction ; qu'il a eu de diverses promotions et le dernier poste a été celui de chef d'agence BCEAO-Kara ; qu'à partir du 16 août 2013, le directeur national de la BCEAO pour le TOGO, le sieur TENOU Kossi, a engagé une procédure contre lui qui va aboutir à sa suspension le 20 Août 2013 et à son licenciement le 11 septembre 2013 ; que depuis l'engagement de la procédure de licenciement contre lui, ses avoirs ont été bloqués par la banque interne de la BCEAO ; que cette décision de l'employeur ne respecte aucune procédure de recouvrement des créances édictée dans l'espace communautaire par l'Ohada ; qu'il s'agit d'une voie de fait dans la mesure où elle n'est habitée par aucune décision de justice ; que par lettre en date du 19 décembre 2019, il a réclamé un état de la situation de son compte (cf. pièce N°11) ; que cette demande s'est soldée par un échec ; que le directeur national, dans sa lettre du 9 juillet 2020 en réponse aux itératives, récite des faits et la procédure aux mépris de la présomption d'innocence et prétend avoir subi des préjudices financiers pour un montant de 43.050.849 FCFA ; qu'en outre, il n'existe au dossier pénal, aucune décision du juge d'instruction ordonnant la mise sous-main de justice de ses biens ; que toutes les relances pour faire libérer ses avoirs sont restées vaines ; que cette situation lui cause de graves préjudices ; qu'il a assigné la BCEAO le 16 octobre 2020 devant le président du Tribunal de commerce pour voir ordonner à celle-ci de lui communiquer la situation de son compte dans ses livres et lui ordonner également de lui débloquent ses fonds ; que la BCEAO a évoqué des exceptions d'incompétence qui ont été rejetées par l'ordonnance dont appel ;

Attendu en effet, sur l'incompétence, que premièrement, contrairement aux allégations de l'appelante sur son salaire, il fait observer d'une part, qu'à supposer qu'il s'agisse de salaire il a été payé et est donc devenu un fonds qui lui appartient entièrement ; que son employeur n'a aucune prise ou mainmise sur ce salaire ; qu'il ne voit donc pas comment l'employeur peut refuser de libérer ses fonds qu'il a conservés sur un compte lui appartenant en prétendant qu'il s'agit d'un salaire ; qu'il y a lieu de la débouter ;

que deuxièmement, l'appelante allègue que la simple ouverture d'un compte dans ses livres serait insuffisante pour constituer un acte de commerce ; que d'abord, il n'est pas le seul client qui a un compte à la BCEAO ; qu'ensuite, l'appelante ne gère pas que son seul compte mais plusieurs autres comptes des clients ; qu'enfin, elle n'accomplit pas la seule activité qui est relative à son compte ; que l'appelante accomplit bel et bien les actes de commerce comme l'a relevé le premier juge dans sa décision ; qu'il en découle que l'appelante est justiciable de la juridiction consulaire pour ses activités ; que troisièmement, l'appelante prétend être un établissement public international et investie d'une mission de service public ; qu'ainsi, elle n'a ni qualité de commerçant ni les attributs d'une société commerciale ; que cet argument ne peut prospérer ; que d'abord, conformément aux articles 16 et 18 alinéa 1 des statuts de l'appelante, cette dernière effectue des opérations de crédit et de banque qui lui confèrent la nature d'une société commerciale ; que le premier juge l'a rappelé dans son ordonnance dont appel ; que sur ce point, il échet de débouter l'appelante ;

Attendu que l'intimé poursuit, sur l'incompétence pour cause de saisine de la juridiction pénale fondée sur le principe « le criminel tient le civil en l'état » ; qu'en premier lieu, ce principe ne s'applique pas en matière de référé comme l'a affirmé le premier juge qui a dit que « les décisions de référé sont dépourvues de l'autorité de chose jugée au fond » ; que la cour de cassation l'a clairement indiqué également : cass. Civ, 3,7 janvier 2009, 07-210501 (pièce N°16) ; qu'en second lieu, qu'à supposer que le principe invoqué soit applicable, il n'est pas d'application automatique ; que ce principe requiert, pour s'appliquer, la condition suivante : l'action publique et l'action civile doivent être suffisamment relatives aux mêmes parties ; qu'en l'espèce, ces conditions ne sont nullement réunies ; qu'en effet, les 02 actions (plainte et demandes de communication de la situation de compte et de déblocage des avoirs) n'ont pas le même objet ; que sa demande n'a aucun lien avec ce que l'appelante lui reproche d'avoir commis ; que sans fondement légal, l'appelante a décidé de bloquer ses avoirs ; qu'il est établi que si le préjudice d'une personne n'avait aucun lien de causalité avec l'infraction mise à sa charge, le juge civil n'est pas tenu d'attendre la décision du juge pénal ; qu'il statue librement sur le litige puisqu'une matière pénale n'y était liée ; qu'en l'espèce, il n'y a aucun lien de causalité entre le préjudice ou les faits qu'évoque la BCEAO et le blocage de ses avoirs ; qu'il y a lieu de débouter l'appelante ;

Attendu, sur l'immunité de juridiction, l'intimé relève d'une part qu'en la matière, l'une des parties ne peut être laissée à la merci de l'autre surtout qu'il s'agit de la partie la plus faible ; que

lorsqu'une partie veut faire jouer l'immunité de juridiction, l'autre partie doit être informée au moment de la conclusion du contrat de travail ; qu'il ne faut pas attendre la survenance d'un litige pour soulever l'immunité de juridiction ; que cette immunité n'est pas immuable puisqu'elle peut y renoncer aux termes de l'article 8 du protocole relatif aux privilèges et immunités de la BCEAO ; que ne lui ayant pas notifié au moment de la conclusion du contrat de travail, l'appelante ne peut se cacher sous l'immunité de juridiction en cas de litige ; que d'autre part, aux termes de l'article 9 CPC, l'appelante qui soulève l'incompétence du Tribunal de commerce, ne motive pas seulement sa demande mais aussi n'indique pas devant quelle juridiction l'affaire devra être portée ou jugée ; qu'il s'agit du non-droit ; que par ailleurs, au plan international, les prétentions de l'appelante ne peuvent pas prospérer au sens des articles 3 du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994, 10 de la déclaration universelle des Droits de l'homme de 1948, 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, 7 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, 19 et 50 de la constitution togolaise ; qu'en outre, l'immunité de juridiction de l'appelante doit se combiner avec le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial, droit affirmé par les normes internationales suscitées et qui relève donc de l'ordre public international ; que l'appelante n'a mis en place ni juridiction ni mécanisme pour régler de façon indépendante et impartiale les litiges qui l'opposent à ses employés ; que s'il ne peut attirer l'appelante devant aucune juridiction, alors il y a déni de justice aux termes de l'article 265 du Code de Procédure Civile, donc une atteinte grave à son droit fondamental, souligne l'intimé ; que plus encore si l'immunité juridictionnelle doit être invoquée et acceptée, elle doit être rigoureusement appliquée et cela de façon impartiale et objective ; qu'on ne saurait admettre qu'une institution fût-elle internationale choisie au gré de ses humeurs et de ses intérêts tantôt d'être soumise aux juridictions nationales du pays hôte et tantôt de ne pas y être soumise ; que dans leurs relations, l'appelante a saisi les juridictions nationales togolaise de différentes procédures contre lui (pièces N°8 et 16) ; que l'appelante prétend que dans ses relations avec lui, elle n'est pas soumise aux juridictions togolaises, il ne comprend pas qu'elle-même ait saisi les mêmes juridictions togolaises pour leur soumettre des litiges les opposant ; qu'il est clair que l'appelante est justiciable quand elle le souhaite et quand elle le décide, elle ne l'est plus ; que cette stratégie du « pick and choose » qui permettrait à l'appelante de se soumettre sous la protection des juridictions togolaises quand elle veut et de refuser la juridiction de ces mêmes tribunaux quand elle est en cause, ne peut être admise ; qu'elle ne peut être autorisée à se soumettre aux

juridictions selon son bon vouloir ; qu'enfin, il existe une jurisprudence établie au Togo relativement à l'immunité de juridiction (cf. jurisprudence 2 : affaire KONLANBUGUE Dognangue C/ BCEAO ; jugement N°024/17 du 21 février 2017 du tribunal de travail) ; qu'il sollicite au vu de tout ce qui précède qu'il plaise à la cour :

- Débouter l'appelante de toutes ses demandes et prétentions ;
- Dire et juger que l'appelante ne peut invoquer ni l'exception d'incompétence ni l'incompétence pour cause de saisine de la juridiction pénale encore moins l'incompétence pour cause d'immunité juridictionnelle ;
- Confirmer l'ordonnance entreprise ;
- Condamner l'appelante aux entiers dépens ;

Attendu que par conclusions en réplique en date du 17 mai 2021, l'appelante, par l'intermédiaire de son conseil, a cité l'arrêt de la CCJA : N°149/2015, pourvoi N°067/2005/PC du 23 décembre 2005 ; BCEAO, direction nationale du Niger C/ El Hadj RABIOU DJITAOU (cf. pièce unique), jurisprudence qui confirme son immunité de juridiction et d'exécution ;

Attendu qu'en duplique, l'intimé soutient tout d'abord que l'arrêt de la CCJA cité par l'appelante ne saurait s'appliquer en l'espèce ; qu'en effet, ledit arrêt est relatif à la saisie attribution d'une somme d'argent sur les comptes à la BCEAO contrairement au cas d'espèce ; que dans ces conditions, l'arrêt évoqué ne peut s'appliquer ; qu'il y a lieu de l'écarter ; que cependant, l'arrêt en cause confirme une chose : le fait que l'appelante a volontairement renoncé à son immunité de juridiction en saisissant les juridictions nationales jusqu'à la CCJA dans l'affaire dont s'agit ; que cela témoigne de ce qu'elle a entériné le fait qu'elle n'a pas d'immunité de juridiction ou que cette immunité ne saurait s'imposer de façon absolue ; qu'en saisissant les juridictions de l'ordre judiciaire, l'appelante a acté le fait qu'elle n'a pas d'immunité de juridiction vis-à-vis de celles-ci et qu'elle est soumise à leur autorité ; qu'ensuite, elle se rapporte à ses conclusions du 16 avril 2021 sur l'immunité de juridiction ; qu'il rappelle la jurisprudence togolaise sur l'immunité de juridiction dont il a fait allusion dans ses précédentes écritures ; qu'il sollicite qu'il plaise à la cour :

- Débouter l'appelante de toutes ses demandes et prétentions ;
- Lui adjuger l'entier bénéfice de ses écritures ;

Attendu que toutes les parties ont comparu et fait valoir leurs moyens de défense ; qu'il y a lieu de rendre un arrêt contradictoire à leur égard ;

Sur l'exception d'incompétence matérielle

Attendu d'une part que contrairement aux allégations de l'appelante, le salaire de l'intimé est devenu un fonds, lui appartenant dès lors que ce salaire est libéré, donc payé au salarié ; que l'employeur ne dispose plus d'aucun droit sur ce salaire une fois libéré sur un compte ; que ce compte est la propriété de l'intimé que l'appelante ne saurait de son propre chef le bloquer sans aucune forme de procédure, fût-elle "un établissement public international" ;

Attendu que ce compte de l'intimé ne contient pas seulement le salaire mais d'autres avoirs de ce dernier ; que mieux, l'appelante gère plusieurs autres comptes appartenant également à certains clients dans ses livres ; qu'il s'agit bel et bien des comptes bancaires même si l'appelante ne perçoit ni d'agios ni intérêts selon ses dires ; qu'en tout état de cause, il s'agit d'exonération d'agios ou d'intérêts qu'une institution bancaire peut accorder à ses clients ; que la pratique existe bel et bien dans l'espace bancaire togolais ;

Attendu encore que l'appelante n'apporte aucune preuve qu'il ne s'agit pas de compte bancaire dans ses livres comme l'affirme l'intimé ou qu'elle ne gère pas d'autres comptes bancaires de ses clients ;

Attendu d'autre part qu'aux termes de l'article 16 des statuts de la BCEAO « La Banque Centrale peut effectuer, pour son propre compte ou le compte de tiers, toutes opérations sur or, moyens de paiement et titres libellés en monnaies étrangères ou définis par un poids d'or. Elle peut prêter ou emprunter des sommes en monnaie de son émission à des banques étrangères, institutions ou organismes monétaires étrangers ou internationaux ».

Attendu en outre que l'article 18 alinéa 1 des mêmes statuts dispose qu'« En vue de la réalisation de ses objectifs et dans le cadre de l'accomplissement de ses missions, la Banque Centrale peut :

- Intervenir sur les marchés de capitaux de l'UMOA par des opérations d'open market, en achetant et en vendant ferme, au comptant ou à terme, en prenant ou en empruntant des effets ou valeurs aux intervenants éligibles ;
- Effectuer des opérations de crédit avec des établissements de crédit et d'autres intervenants éligibles ; ces opérations sont assorties de garanties appropriées » ;

Attendu que ces deux (02) textes illustrent parfaitement que

l'appelante a la qualité de commerçant au vu des activités ou opérations qu'elle mène sur les marchés financiers ; qu'elle fait donc des bénéfices de par ses activités d'achat ou de vente, de prise ou de mise, de prêt ou d'emprunt, de crédit ; qu'ainsi, ces opérations de crédit et de banque lui confère la plénitude de société commerciale ; que le 1^{er} juge l'a si bien rappelé dans l'ordonnance attaquée en affirmant que « du moment donc où la BCEAO effectue des actes de commerce, elle ne peut mettre en avant son statut d'établissement public international pour se soustraire à la compétence des juridictions commerciales » ; que mieux, l'article 8 du protocole relatif aux privilèges et Immunité de la BCEAO mentionne expressément que l'appelante est une « Banque... » ;

Attendu qu'au vu de ce qui précède, l'exception d'incompétence matérielle ne peut prospérer ; qu'il échet de la rejeter ;

Sur l'incompétence pour cause de saisine de la juridiction pénale

Attendu d'abord que contrairement aux allégations de l'appelante qui soutient que « le criminel tient le civil en l'état », le principe ne s'applique pas en matière de référé car « les décisions du juge des référés dont le caractère provisoire, sont dépourvues au principal de l'autorité de chose jugée » ; cass. Civ. 3, 7 janvier 2009, 07-21-501, publié au bulletin ;

Attendu ensuite qu'il n'existe aucun lien suffisant entre l'action publique et l'action civile, lesquelles se distinguent par les faits et l'objet même s'il y a identité des parties ; qu'en l'espèce, la demande de communication de la situation de compte et de déblocage des avoirs de l'intimé n'a pas le même objet que la plainte relative au détournement des fonds reproché à l'intimé ; qu'il n'existe donc aucun lien de causalité au point de surseoir à statuer ; qu'en conséquence, le premier juge a fait une juste et bonne analyse en refusant de surseoir à statuer ; qu'ainsi, le principe évoqué par l'appelante ne peut prospérer ; qu'il y a lieu de l'écarter ;

Sur l'immunité de juridiction de l'appelante

Attendu que l'article 8 du protocole relatif aux privilèges et immunité de la BCEAO dispose que « la Banque jouit en toutes matières de l'immunité de juridiction et d'exécution, sauf renonciation expresse de sa part, dans un cas particulier, notifiée par le Gouverneur ou son représentant » ;

Attendu toutefois que l'appelante qui soulève le bénéfice de

l'immunité de juridiction dans la présente cause, ne dit pas devant quelle juridiction l'affaire ou le litige doit être porté et ce, conformément aux dispositions de l'article 9 du code de procédure civile ; qu'elle ne peut donc soulever l'immunité de juridiction sans indiquer la juridiction ou le mécanisme de règlement des litiges entre elle et ses employés notamment l'intimé ; que ce serait un déni de justice prévu par l'article 265 du code de procédure civile, donc une atteinte au droit fondamental de l'intimé de voir sa cause entendue et jugée par une juridiction indépendante et impartiale ;

Attendu d'ailleurs que l'appelante qui soutient être un établissement de service public international méconnaît les normes internationales de protection des droits fondamentaux de l'homme auxquels elle est tenue puisqu'appartenant à l'ordre public international ; qu'en effet, l'article 3 du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994 dispose : « L'Union respecte dans son action, les droits fondamentaux énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'Homme et des Peuples de 1981 » ; que l'article 10 de la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 édicte aussi que : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » ; que le pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoient les mêmes droits en son article 14 qui précise « ...soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil » ; que mieux, la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981 dispose en son article 7 « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur... » ; qu'en outre, la constitution togolaise, après avoir édicté le droit à justice devant une juridiction indépendante et impartiale dans son article 19, ajoute en son article 50 que « les droits et devoirs de l'homme et dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, ratifiés par le Togo, font partie intégrante de la constitution » ;

Attendu donc que la règle de l'immunité de juridiction reconnue à la BCEAO doit s'inscrire ou se combiner avec le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue par une juridiction indépendante et impartiale comme affirmé et réitéré par les textes internationaux et la constitution togolaise dont l'ensemble relève de l'ordre public international ;

Attendu que l'appelante ne peut ainsi saisir les juridictions togolaises d'une procédure contre l'intimé (pièces N°8 et 16) et prétendre jouir d'une immunité absolue de juridiction au gré de ses intérêts et bon vouloir ; que cette immunité de juridiction doit, si tant est qu'elle doit être invoquée et acceptée, être appliquée dans sa plénitude, de façon impartiale et objective ; que mieux, dans l'arrêt N°149/2015 ; BCEAO, direction nationale du Niger C/ El Hadj RABIAOU DJITAOU, évoqué par l'appelante, ne peut s'appliquer au cas d'espèce car concernant une saisie-attribution d'une somme d'argent sur ses comptes alors qu'en la présente cause il s'agit de voie de fait ou de prince confisquant abusivement, sans autorisation de justice, les fonds de l'intimé ; que cependant, cet arrêt démontre que la BCEAO a renoncé volontairement à son immunité de juridiction pour saisir les juridictions nationales du Niger jusqu'à la CCJA ; que cette saisine entérine le fait que l'immunité soulevée n'est pas absolue et qu'elle est soumise aux juridictions de l'ordre judiciaire ; que d'ailleurs, c'est pour cela qu'elle a initié elle-même la procédure pénale contre l'intimé et là aussi, au gré de ses "humeurs et intérêts" refuse la confrontation et de communiquer les pièces qu'elle détient et réclamées par le juge d'instruction pour la manifestation de la vérité ; qu'elle viole ainsi l'ordre public international ;

Attendu enfin que les juridictions togolaises affirment que l'immunité juridictionnelle absolue est contraire à la déclaration universelle des droits de l'homme et la constitution togolaise : Affaire KONLAMBIGUE Dognangue C/ BCEAO ; jugement N°024/17 du 21 février 2017 du tribunal de travail ;

Attendu qu'il ressort de tout ce qui précède que l'appel n'est pas fondé ; qu'il y a lieu de le rejeter ;

Attendu que l'appelante a succombé au procès ; qu'il échet de la condamner aux entiers dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement contradictoirement en matière commerciale et en appel ;

En la forme

Reçoit l'appel ;

Au fond

Le dit non fondé ;

Confirme l'ordonnance avant-dire-droit N°047/20 du 10 décembre 2020 rendue par le président du tribunal de commerce de Lomé ;

Condamne l'appelante aux entiers dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la chambre commerciale de la Cour d'appel de Lomé, les jour, mois et an que dessus ;

Et ont signé le Président et le Greffier. /.