

ARRET N° 006/2021  
DU 20 JANVIER 2021

REPUBLIQUE TOGOLAISE  
Travail-Liberté-Patrie

« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »

COUR D'APPEL DE LOME

CHAMBRE COMMERCIALE

AFFAIRE

Société ECOBANK-TOGO SA  
(SCP AQUEREBURU  
&PARTNERS)

C/  
Société NNAGO SARL U  
(Me KODJO)

AUDIENCE PUBLIQUE COMMERCIALE DU MERCREDI  
VINGT JANVIER DEUX MILLE VINGT ET UN (20/01/2021)

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

PRESENTS:

WOTTOR : Président

NAYO }  
KONDO } : Membres

TCHARIE : Greffier

KODJO : M. P.

Monsieur *Kokou Amégboh WOTTOR*, Vice-président de la Cour d'appel de Lomé, *PRÉSIDENT* ;

Messieurs *Awoulmère K. NAYO* et *Ouro-Gnaou KONDO*, tous deux Conseillers à ladite Cour, *MEMBRES* ;

En présence de Monsieur *Garba GNAMBI KODJO*, *PROCUREUR GÉNÉRAL* près ladite Cour ;

Avec l'assistance de Maître *Mindéwa TCHARIE*, *Greffier* à ladite Cour ;

ARRÊT CONTRADICTOIRE

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

**La Société ECOBANK-TOGO SA**, avec conseil d'administration au capital social de 10.000.000.000 F CFA, ayant son siège social à 20, Avenue Sylvanus Olympio, BP 3302, Lomé Togo, prise en la personne de son Directeur Général, assisté de la SCP AQUEREBURU & PARTNERS, Société d'Avocats au Barreau du Togo ;

**Appelante d'une part ;**

Et

La **Société NNAGO SARL U**, ayant son siège social à Lomé, quartier Hédzranawoé, 57-69, Rue des Tamiers, 21 BP 159, Lomé, représentée par son Gérant, demeurant et domicilié à Lomé ;

**Intimée 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 exploit de Maître ATAKPLA Aman K. Gilbert, Huissier de justice à Lomé en date du 28 Février 2020, LA SOCIETE ECOBANK-TOGO SA, avec conseil d'administration au capital social de 10.000.000.000 F CFA, ayant son siège social à 20, Avenue Sylvanus Olympio, BP 3302, Lomé Togo, prise en la personne de son Directeur Général, assistée de la SCP AQUEREBURU & PARTNERS, Société d'Avocats au Barreau du Togo, a interjeté appel contre le jugement N°0122/20 rendu le 26 Février 2020 par le Tribunal de Commerce de Lomé dans l'affaire qui l'oppose à La SOCIETE NNAGO SARL U, ayant son siège social à Lomé, quartier Hédzranawoé, 57-69, Rue des Tamiers, 21 BP 159, Lomé, représentée par son Gérant, demeurant et domicilié à Lomé et dont le dispositif est ainsi libellé : « Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard des parties, en matière commerciale et en premier ressort ; En la forme, reçoit la SOCIETE NNAGO SARL U en son action régulière ; au fond, ordonne à la société ECOBANK TOGO S.A de restituer à la SOCIETE NNAGO SARL U la somme de six mille deux cent cinquante-trois (6253) euros soit quatre million cent un mille six cent quatre-vingt-dix-neuf mille (4.101.699) Franc CFA au titre du montant injustement transféré à la société CESAMTEX dit Porzio Pasqua via sa banque UNICREDIT de Montermato en Italie ; condamne la société ECOBANK TOGO S.A au paiement de la somme de cinq million (5.000.000) Francs CFA à titre de dommage intérêt pour tous préjudices confondu ; ordonne l'exécution provisoire de la présente décision nonobstant toutes les voies de recours et sans caution ; met les dépens à la charge de la défenderesses. » ;

Par le même exploit, l'appelante a attrait l'intimée à comparaître le mercredi 18 Mars 2020 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 du Renouveau de ladite ville ;

L'objet de l'appel est de demander à la Cour, tant pour les motifs exposés devant le premier juge que pour ceux à exposer ultérieurement devant elle, d'infirmer le jugement entrepris et d'adjuger à l'appelante l'entier bénéfice des demandes au fond qu'elle croit devoir y ajouter devant la Cour ;

Suite à cette procédure, la cause fut inscrite au rôle général sous le n°100/20 puis évoquée à l'audience du mercredi 17 Juin 2020 pour être renvoyée au 15 Juillet 2020 pour Maître KODJO ;

Le dossier a subi plusieurs autres renvois successifs pour divers motifs avant d'être finalement évoqué à l'audience du 18 Novembre 2020, date à laquelle le dossier a été utilement retenu et 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 20 Janvier 2021 ;

Et ce jour 20 Janvier 2021, la Cour en vidant son délibéré a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

### **LA COUR**

Oui les parties en leurs demandes respectives ;

Le ministère public entendu ;

Vu le jugement N°0122/20 rendu le 26 Février 2020 par le Tribunal de Commerce de Lomé ;

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

Oui le Président WOTTOR en son rapport ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### **EN LA FORME**

Attendu que suivant acte d'appel de Me Gilbert K. Amah ATAKPLA huissier de justice à Lomé en date du 28 février 2020, la Société ECOBANK-TOGO SA, avec Conseil d'Administration au capital social de 10.000.000.000 FCFA, ayant son siège social au 20, Avenue Sylvanus Olympio, B.P.3302, Lomé Togo, Tél: 22 21 63 56, immatriculée au RCCM de Lomé sous le numéro 1988 B 1848, agissant poursuites et diligences de son Directeur Général,

demeurant et domicilié audit siège, lequel par les présentes et leurs suites y a élu domicile, assistée de la SCP AQUEREBURU & PARTNERS Société d'Avocats, Juridique et Fiscal sise au 777, Avenue Kléber DADJO, Tél: 22 21 05 05, 08 B.P. 8989 Lomé 08, agissant poursuites et diligences de son Gérant, Maître Alexis Coffi AQUEREBURU, Avocat à la Cour, interjette formellement appel du jugement n°0122/2020 rendu le 26 Février 2020 par le Tribunal de Commerce de Lomé dans l'affaire qui l'oppose à la société NNAGO SARL U, ayant son siège social à Lomé, quartier Hédzranawoé, 57-69 rue des Tamiers, 21 BP 159, Lomé représentée par son Gérant, demeurant et domicilié à Lomé, Tél :91 58 82 59, assistée de Maître KODJO ;

Attendu que suivant conclusions en date du 10 août 2020 de Maître KODJO, son conseil, l'intimé a relevé appel incident du même jugement ;

Attendu que les appels principal et incident ayant été relevés dans les forme et délai prévus par la loi, il échet de les déclarer recevables ;

#### **AU FOND**

Attendu que l'appelante fait grief au jugement entrepris d'avoir ordonné la restitution de 6253 euros à l'intimée et condamné l'appelante à lui servir la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA à titre de dommages intérêts ;

Attendu qu'au soutien de ses prétentions, l'appelante suivant conclusions de son conseil SCP AQUEREBURU & PARTNERS en date du 11 juin 2020, expose que la société NNAGO Sarl U a ordonné le 18 décembre 2018 un transfert de 6.253 euros en faveur de son fournisseur, la société CESAMTEX DI PORZIO PASQUALE ; qu'en raison d'un dysfonctionnement du système d'exploitation d'Ecobank Togo au moment de l'exécution du transfert, le compte de la société NNAGO Sarl U a été débité deux fois du même montant ; que malgré les rappels de fonds effectués par Ecobank Togo, le bénéficiaire (fournisseur de l'intimée) n'a pas retourné lesdits fonds indûment perçus ; que c'est dans ces conditions que suivant exploit d'huissier en date du 28 Novembre 2019, la société NNAGO Sari U a fait donner assignation à la société Ecobank-Togo SA à comparaître par devant le Tribunal de commerce pour s'entendre enjoindre à l'appelante de lui restituer immédiatement la somme de 6.253 Euros injustement prélevée sur son compte et la condamner à lui servir la somme totale de FCFA 20.000.000 à titre de dommages-intérêts pour tous préjudices confondus ; qu'au cours de la procédure, l'appelante a sollicité

qu'acte lui soit donné de ce qu'elle est disposée à restituer à la société NNAGO Sarl U la somme de 6.253 Euros soit FCFA 4.101.699; que par jugement n°0122/20 du 25 Février 2020, le Tribunal de Commerce de Lomé a ordonné la restitution des 6253 euros et condamné l'appelante à servir à la société NNAGO la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA à titre de dommages intérêts ; que suivant chèque BTCI N°7737198, l'appelante a restitué à l'intimée les 6.253 euros ; que c'est contre ce jugement qu'est dirigé le présent recours en appel en ce qui concerne les dommages-intérêts; que le jugement n°0122/20 du 26 Février 2020 mérite infirmation pour les raisons suivantes ;

Que sur le moyen tiré de la violation des articles 43, 128 alinéa 1 du code de procédure civile et 10 de la loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 et 1142 du code civil par le premier Juge, se prévalant d'une prétendue faute de l'appelante, l'intimée avait sollicité la condamnation de la société Ecobank Togo SA au paiement de la somme de 20.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts ; que l'appelante avait sollicité du premier Juge le rejet pur et simple de cette demande formulée par l'intimée pour défaut de preuve formelle du préjudice subi conformément à 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. »; que pour condamner l'appelante au paiement de la somme de FCFA 5.000.000 à titre de dommages-intérêts, le Premier Juge a déclaré ce qui suit « attendu que le banquier est le dépositaire des fonds de ses clients et est tenu à ce titre de les restituer; qu'il est constant que le 12 mars 2019, sans avoir reçu un ordre de virement, la société Ecobank Togo a débité le compte de la société NNAGO Sarl U au profit d'un de ses fournisseurs; qu'il est également constant que jusqu'au 25 novembre 2019, date de l'exploit d'assignation, la banque n'a pas procédé à la restitution desdits fonds en cause; qu'en ne procédant pas immédiatement à la restitution de ces fonds, la banque a privé la société NNAGO Sarl U d'une partie de ses avoirs, créant ainsi à celui-ci un préjudice certain » ; que ce raisonnement du premier Juge n'est nullement fondé car ce dernier n'a pas motivé son jugement sur la preuve du préjudice allégué par l'intimée; qu'en effet, il est de jurisprudence constante que « sans dommage, pas de réparation et que les juges doivent nécessairement et obligatoirement constater un préjudice avant l'allocation des dommages-intérêts»; Cass. Civ. 19 Avril 1946, D. 1966, Som, 108 ; Cass. 5 Janvier 1963, D. 1963- 263 ; que la doctrine enseigne aussi que « le créancier d'une obligation doit rapporter la preuve du dommage qu'il prétend avoir subi et que le dommage doit être réel et certain, soit parce que la victime a éprouvé une perte (damnum emergens) soit parce qu'elle a manqué un gain (lacrum cessans) et que ce manque à gagner et cette perte doivent être actuels. » Cf.

TERRE F., SIMLER P., LIQUETTE Y., Droit des Obligations, Coll Dalloz ; que seuls les préjudices justifiés ouvrent droit à réparation ; que cela est d'autant plus vrai que selon une jurisprudence constante, un préjudice hypothétique ne donne pas lieu à réparation ; Civ, 1<sup>er</sup>, 28 Juin 2012: Bull. civ. 1, n°148, D. 2012. 1736 ; qu'il est de jurisprudence constante que l'obligation de preuve du dommage ou du préjudice subi, avant toute éventuelle indemnisation, est une condition à laquelle le demandeur de l'indemnisation ne saurait déroger; que cette exigence est largement affirmée par la jurisprudence; Cass, 2<sup>e</sup> Ch. Civ, 18 Décembre 2003, RTD, Civ. 2004, Page 293, 0M. P. Jourdain ; que dans le cas d'espèce, l'intimée n'a rapporté aucune preuve relative au montant des dommages-intérêts qu'elle sollicitait; qu'il en résulte que le préjudice prétendument subi par l'intimée est totalement imaginaire, en tout cas inexistant; que les articles 128 alinéa 1 du Code de Procédure Civile et 10 de la loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 portant code de l'organisation judiciaire au Togo font obligation au Juge de motiver sa décision sous peine de nullité ; que le premier Juge en accordant à l'intimée la somme de FCFA 5.000.000 à titre de dommages-intérêts sans preuve formelle du préjudice, a privé sa décision de fondement juridique et violé par mauvaise application, les articles 43 et 1142 du code civil dans sa version applicable au Togo; qu'il est de jurisprudence constante que : « l'obligation de motiver les décisions de justice a une portée générale et concerne tous les jugements et tous les chefs des dispositifs des jugements »; Civ, 3e, 20 Mars 1978, JCP 1978, IV, 167; Civ, 2e, 16 Octobre 1996, JCP, IV, 2394; que la sanction de la méconnaissance de la motivation est l'annulation du jugement non motivé ; qu'en ne motivant pas sa décision sur la preuve du préjudice, le premier Juge a violé les articles 128 alinéa 1 du code de procédure civile et 10 de la loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 portant code de l'organisation judiciaire du Togo; qu'au vu de tout ce qui précède, il échet d'infirmer purement et simplement le jugement entrepris, en ce qu'il a condamné l'appelante au paiement des dommages-intérêts ;

il est demandé à la Cour de Céans de :

en la forme :

- déclarer l'appel recevable ;

au fond :

- le dire bien fondé ;
- infirmer le jugement n°0122/20 rendu le 25 Février 2020 par le Tribunal de Commerce de Lomé en ce qu'il a condamné

l'appelante au paiement des dommages-intérêts ;

statuant à nouveau :

- dire que l'intimée n'a pas rapporté la preuve formelle du prétendu dommage subi ;
- décharger l'appelante des dommages-intérêts prononcés contre elle ;
- condamner l'intimée aux dépens ;

Attendu qu'en réponse, l'intimée suivant conclusions de son conseil Me KODJO en date du 10 août 2020 expose que par exploit en date du 28 février 2020, formalisé par Maître Gilbert Aman ATAKPLA, Huissier de Justice près la Cour d'appel de Lomé, la société ECOBANK TOGO S.A. a relevé appel du jugement N°0122/20 du 25 Février 2020; qu'en produisant sa requête d'appel du 11 Juin 2020, l'appelante a sollicité l'infirmité du Jugement en estimant qu'il violerait les articles 43, 128 alinéa 1 du Code de procédure civile et 10 de la loi N° 2019 du 20 Octobre 2019 et 1142 et 1191 du Code civil relativement à l'administration de la preuve; que c'est à tort et pour cause ; que, dans le cadre de ses affaires commerciales, l'intimée, la société NNAGO SARL U a domicilié ses avoirs auprès de sa banque ECOBANK TOGO SA pour lui faciliter diligemment les transactions financières et surtout les opérations de transfert de fonds au profit de ses fournisseurs et partenaires ; qu'ainsi, le 17 décembre 2018, elle a donné mandat à l'appelante par un ordre de virement de fonds pour un montant de 6.253 euros soit 4.101.699 F CFA à transférer au profit de son fournisseur de produits manufacturés, la Société CASAMTEX di Porzio Pasqua, via sa banque domiciliataire UNICREDIT de Montermato en Italie; que cet ordre de transfert a été exécuté par ECOBANK TOGO S.A. qui a débité le compte de l'intimée le 17 décembre 2018 du montant sus-indiqué en plus des frais ; que curieusement trois mois (03) plus tard, l'intimée subira indûment une autre opération de débit de son compte du même montant, alors qu'elle n'a nullement ordonné un tel transfert; qu'invitée à lui fournir les motivations d'une telle opération exécutée à son préjudice, sans qu'elle n'ait émis un ordre de transfert dans ce sens, l'appelante se contente simplement d'affirmer qu'elle aurait effectué, par erreur, deux fois la même opération de transfert au profit du fournisseur qui refuserait de lui retourner les fonds prélevés à tort sur son compte ; que ce comportement fautif et le refus de l'appelante à lui restituer les fonds, indûment distraits à son préjudice, l'ont contrainte à l'assigner le 25 Novembre 2019 en dommages-intérêts pour paiement de la somme totale de 20.000.000 F CFA; que par le

jugement N° 0122/20 du 25 Février 2020 dont appel est relevé, le Tribunal de Commerce de Lomé a condamné l'appelante à ne payer que la somme de Cinq millions (5.000.000) F CFA pour couvrir les préjudices causés ; qu'au lieu d'exécuter le jugement entrepris qui a prononcé contre elle une condamnation pécuniaire a minima, ECOBANK TOGO S.A s'est simplement mise dans la posture de restituer les fonds distraits durant plusieurs mois de privation, sans le moindre égard aux préjudices causés à sa cliente qui mène des activités commerciales bien connues d'elle ; qu'en cet état de la procédure, par requête d'appel du 11 Juin 2020, l'appelante sollicite l'infirmité du jugement précité et demande à la juridiction de céans de statuer à nouveau, de dire que la preuve formelle du préjudice subi n'est pas rapportée et de la décharger de la condamnation au paiement des dommages-intérêts prononcée contre elle ; que comme il sera démontré, c'est à tort que ces griefs ont été articulés contre le jugement N° 0122/20 du 25 Février 2020, rendu conformément à la loi par le Tribunal de Commerce de Lomé; qu'il conviendra donc de débouter l'appelante de cette demande et d'accueillir favorablement l'appel incident de l'intimée ;

Que sur la prétendue violation de la règle de motivation contenue dans l'article 43 du Code de procédure civile, l'appelante fait grief au jugement entrepris d'avoir rejeté son prétendu moyen de défaut de preuve formelle tiré de la règle : « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au soutien de sa prétention »; que pour la condamner au paiement de la somme de F CFA 5.000.000 à titre de dommages-intérêts, le premier juge a déclaré ce qui suit : « Attendu que le banquier est dépositaire des fonds de ses clients et est tenu à ce titre de les restituer ; qu'il est constant que le 12 Mars 2019, sans avoir reçu un ordre de virement, la société ECOBANK TOGO S.A. a débité le compte de la Société NNAGO SARL U au profit d'un de ses fournisseurs ; qu'il est également constant que Jusqu'au 25 Novembre 2019, date de l'exploit d'assignation, la banque n'a pas procédé à la restitution desdits fonds en cause; qu'en ne procédant pas immédiatement à la restitution de ces fonds, la banque a privé la Société NNAGO SARL U d'une partie de ses avoirs, créant ainsi à celle-ci un préjudice certain »; que selon l'appelante, ce raisonnement du premier juge ne serait nullement fondé pour défaut de motivation de la décision sur la preuve du préjudice allégué par l'intimée, alors que le jugement critiqué a été bien motivé en ce qui concerne le principe de préjudice certain; que contrairement aux allégations de l'appelante, en se déterminant sur la certitude du préjudice causé à l'intimée, le premier juge a d'abord constaté que la banque a débité le compte de sa cliente « depuis le 12 Mars 2019, sans avoir reçu un ordre de virement », et s'est abstenue de lui restituer les fonds jusqu'à l'assignation du « 25 Novembre 2019 », avant de décider, à bon

droit, que ce comportement fautif a privé la victime « d'une partie de ses avoirs » destinés aux activités commerciales; qu'en parachevant sa motivation sur la certitude et l'étendue du préjudice subi par l'intimée, le premier juge a établi que celle-ci a dû exposer des frais en recourant aux services d'Avocat [et d'auxiliaires de justice] pour initier une procédure judiciaire « aux fins de rentrer dans ses droits », en raison du refus de l'appelante de procéder à la restitution desdits fonds, soustraits à tort à son préjudice ; qu'il s'ensuit que le jugement entrepris, sur le point de motivation, est irréprochable, d'autant plus qu'il est établi que le recours aux procédures judiciaires imposées a induit des frais, et que la privation injuste, pendant plusieurs mois en matière commerciale, de ressources propres destinées à des activités commerciales, a indiscutablement aggravé la souffrance de l'intimée et hypothéqué ses opportunités de transactions dans le commerce de vêtements (nécessitant de liquidités rendues indisponibles par la faute de l'appelante) ; que par ailleurs, en droit bancaire (faisant du banquier un professionnel dispensateur d'informations et de conseils), il revenait à l'appelante, si tant est qu'elle estime avoir en sa possession des éléments factuels de preuves contraires, susceptibles de faire échec aux prétentions de l'intimée, de les soumettre à l'appréciation du premier juge ; qu'en droit bancaire, il a été jugé par la Cour de cassation, censurant un arrêt attaqué sur la charge de la preuve du préjudice subi par les particuliers que : c'est à la banque, qui détient « tous les éléments afférents au fonctionnement du compte de la société Sheen », de prouver que les préjudices subis par les victimes ne sont pas exacts ; (Com 22 novembre 2011, pourvoi N°A-10-30101) ; qu'il importe de relever que, ayant eu conscience de la certitude du préjudice causé, après sa condamnation en première instance, l'appelante avait fait une proposition d'indemnisation qui ne couvrait pas intégralement la perte subie par l'intimée par sa faute ; qu'il y a donc lieu de déclarer mal fondés les griefs de défaut de motivation articulés contre le jugement N° 0122/20 du 26 Février 2020, rendu par le Tribunal de Commerce de Lomé;

Que sur l'appel incident de l'intimée, il importe d'accueillir favorablement l'appel incident de l'intimée justifiée par la nécessité de tenir compte de l'aggravation des préjudices causés et de la mauvaise foi de l'appelante à l'égard de l'intimée, en ce que cet appel incident vise à obtenir une réparation intégrale, juste sans perte ni profit ; que cette réparation intégrale à ce jour, ne saurait être évaluée à moins de F CFA 26. 001. 199, 723 comprenant les frais de F CFA 11. 001. 199 déjà contenus dans la signification du 18 Mars 2020 de la grosse du Jugement N° 0122/2020 avec commandement de payer, le montant de F CFA 5.000.000 pour souffrance morale injustement imposée depuis plus d'un an, le

montant de F CFA 5.000.000 pour préjudice économique subi depuis le 12 Mars 2019 à ce jour, soit plus de quinze (15) mois, ainsi que le montant de F CFA 5.000.000 pour les autres frais d'auxiliaires de justice exposés jusqu'à la présente instance ; que la mauvaise foi de l'appelante s'observe dans la restitution tardive des fonds, dans son comportement après la signification et le début d'exécution de la décision de condamnation, puis l'obtention tardive du sursis ainsi que le rejet du droit à réparation du préjudice certain causé, dans la mesure où , elle continue à soumettre l'intimée à l'épreuve des frais de procédures judiciaires (appel, ordonnance de sursis...), alors même que la certitude du préjudice causé est déjà reconnue par elle-même dans sa proposition de transaction en date du 09 Avril 2020 ; qu'il est évident et en règle générale, que toute atteinte injuste portée à un droit patrimonial ou toute lésion d'un intérêt licite, comme c'est le cas, en l'espèce (compte bancaire créditeur et dédié aux opérations ou transactions commerciales) ouvre droit à juste réparation, incluant les préjudices moral et matériel que sont les souffrances endurées et les difficultés fonctionnelles imposées à tort ; qu'en matière commerciale, la règle étant la liberté de preuve, il revient aux parties de soumettre à l'appréciation souveraine des juges du fond, leurs modes d'évaluation du préjudice les plus variés et, en cas de contestation, les éléments factuels contraires ; qu'au vu de tout ce qui précède, il sied de recevoir l'appel incident et de faire droit à l'intimée qui réclame une indemnisation de F CFA 26. 001. 199, 723, en tenant compte de la longue durée pendant laquelle ce préjudice a été supporté par elle, étant moralement atteinte et privée injustement d'une chance de se développer au moyen de fonds propres, elle a subi, à ce titre, des inconvénients de tous ordres inhérents à ce comportement fautif de l'appelante, dans un contexte de forte concurrence économique ;

en la forme

- déclarer recevable l'appel principal ;
- déclarer la Société NNAGO SARL U. recevable en son appel incident ;

au fond

- constater que le jugement N° 0122/20 du 26 Février 2020, rendu par le Tribunal de Commerce de Lomé a été bien motivé conformément à la loi ;
- déclarer mal fondés les griefs de défaut de motivation formulés par l'appelante contre le jugement entrepris ;

- confirmer, le jugement N° 0122/20 du 26 Février 2020, rendu par le Tribunal de Commerce de Lomé, sauf en ce qui concerne le montant de la condamnation ;

l'infirmant sur ce point et statuant à nouveau :

- condamner l'appelante à payer à la Société NNAGO SARL la somme de F CFA 26.001.199,723 pour réparation juste et intégrale des préjudices subis depuis plusieurs mois ;
- condamner l'appelante ECOBANK TOGO S.A. aux entiers dépens.

Attendu qu'en réplique, l'appelante principale suivant conclusions de son conseil SCP AQUEREBURU & PARTNERS en date du 19 octobre 2020 soutient que les conclusions en date du 10 Août 2020 de l'intimée appellent quelques observations de sa part ;

Qu'en réaction au moyen tiré de la violation des articles 43, 128 alinéa 1 du code de procédure civile et 10 de la loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 et 1142 du Code civil par le premier Juge, la société NNAGO Sarl affirme que le jugement entrepris est irréprochable d'autant plus qu'il serait établi que le recours aux procédures judiciaires a induit des frais et que la privation de ses ressources a aggravé la souffrance de l'intimée et hypothéqué ses opportunités ; que c'est complètement à tort; que l'intimée ne rapporte pas la preuve de son chiffre d'affaires réalisé au cours des années antérieures pouvant justifier la baisse des activités évoquée au moment et après la survenance de cet incident; qu'en effet, il est de jurisprudence constante que « sans dommage, pas de réparation et que les juges doivent nécessairement et obligatoirement constater un préjudice avant l'allocation des dommages-Intérêts»; Cass. Civ. 19 Avril 1946, D. 1956, Som. 108; Cass. 5 Janvier 1963, D. 1963-263 ; que la doctrine enseigne aussi que « le créancier d'une obligation doit rapporter la preuve du dommage qu'il prétend avoir subi et que le dommage doit être réel et certain, soit parce que la victime a éprouvé une perte (damnum emergens) soit parce qu'elle a manqué un gain (lacrum cessans) et que ce manque à gagner et cette perte doivent être actuels. »; Cf TERRE F., SIMLER P., LIQUETTE Y., Droit des Obligations, Coll. Dalloz ; que seuls les préjudices justifiés ouvrent droit à réparation ; que cela est d'autant plus vrai que selon une jurisprudence constante, un préjudice hypothétique ne donne pas lieu à réparation; Civ, 1<sup>er</sup>, 28 Juin 2012: Bull, civ. I, n°148, D. 2012. 1736; qu'il est de jurisprudence constante que l'obligation de preuve du dommage ou du préjudice

subi, avant toute éventuelle indemnisation, est une condition à laquelle le demandeur de l'indemnisation ne saurait déroger ; que cette exigence est largement affirmée par la jurisprudence; Cass, 2è Ch. Civ, 18 Décembre 2003, RTD, Civ. 2004, Page 293, Obs. P. Jourdain ; que dans le cas d'espèce, il est constant que l'intimée principale n'a rapporté aucune preuve relative au montant des dommages-intérêts qu'elle sollicitait; qu'il en résulte que le préjudice prétendument subi par l'intimée est totalement imaginaire, en tout cas inexistant; que les articles 128 alinéa 1 du Code de Procédure Civile et 10 de la loi n°2019 - 015 du 30 octobre 2019 portant code de l'organisation judiciaire au Togo font obligation au juge de motiver sa décision sous peine de nullité; que le premier Juge, en accordant à l'intimée la somme de FCFA 5.000.000 à titre de dommages-intérêts sans preuve formelle du préjudice, a privé sa décision de fondement juridique et violé par mauvaise application, les articles 43 et 1142 du code civil dans sa version applicable au Togo; qu'il est de jurisprudence constante que: l'obligation de motiver les décisions de justice a une portée générale et concerne tous les jugements et tous les chefs des dispositifs du jugements ; Civ, 3e, 20 Mars 1978, JCP 1978, IV, 167; Civ, 2è, 16 Octobre 1996, JCP, IV, 2394; que la sanction de la méconnaissance de la motivation est l'annulation du jugement non motivé; qu'en ne motivant pas sa décision sur la preuve du préjudice, le premier Juge a violé les articles 128 alinéa 1 du code de procédure civile et 10 de la loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 portant code de l'organisation judiciaire au Togo; qu'au vu de tout ce qui précède, il échet de rejeter les vains moyens de l'intimée principale comme non fondés ;

Que sur l'appel incident de l'intimée, la société NNAGO Sarlu, dans ses conclusions sollicite la condamnation de le concluante au paiement de la somme de 26.001.199,173 FCFA pour tenir compte de l'aggravation des préjudices causés et de la mauvaise foi de l'appelante ; que l'intimée réclame à ce titre la somme de 5.000.000 FCFA, 5.000.000 FCFA pour le prétendu préjudice économique subi depuis le 12 mars 2019 et 5.000.000 FCFA pour les autres frais d'auxiliaires de justice et les frais contenus dans l'exploit de signification de la grosse du jugement; que la demande de l'intimée ne saurait prospérer ;

Qu'en ce qui concerne la somme de 11.001.199,723 FCFA réclamée par la société NNAGO SARLU, il faut faire observer que ce montant prend en compte les dommages-intérêts de 5.000.000 FCFA contenu dans le jugement entrepris et 4.101.699 FCFA contenu dans le jugement n°122/2019 augmentés des frais accessoires; que or, suivant chèque BTICI n°7737198, la concluante a procédé au paiement de 4.101.699 FCFA représentant le montant principal de la condamnation; que c'est donc à tort que l'appelante

incidente réclame le paiement de ce même montant; qu'aussi, les frais de recouvrement et accessoires réclamés ne sont pas dus car c'est un simple commandement de payer qui a été adressé à la concluante; que l'article 47 de l'AUVE dispose que « les frais d'exécution forcée sont à la charge du débiteur, sauf s'il est manifeste qu'ils n'étaient pas nécessaires au moment où ils ont été exposés »; qu'au regard de cet article, les frais d'exécution réclamés par l'appelante incidente ne sont pas dus ; qu'en effet le commandement du 18 Mars 2020 qui est différent d'une saisie et ne fait pas partie de cette saisie car il la précède et la prépare, il n'est nullement un acte d'exécution forcée ; que par commandement il faut entendre « un acte signifié au débiteur par l'intermédiaire d'un huissier de justice, l'invitant à payer sous peine d'être saisi » ; qu'il ressort de cette définition que le commandement n'est pas un acte de saisie mais constitue simplement le préambule à la saisie et a pour but d'inviter le débiteur à payer de son propre chef ; que c'est pourquoi dans l'exploit de signification du 18 Mars 2020, les requis ont mentionné que « lui déclarant que faute par elle de s'exécuter volontairement, elle y sera contrainte par toutes les voies de droit » ; qu'il résulte de cette déclaration de l'appelante incidente que le commandement du 18 Mars 2020 n'a pas rendu indisponibles les avoirs de la concluante ; qu'il est de jurisprudence de la CCJA que « le commandement aux fins de saisie ayant pour but de permettre une saisie sans pour autant avoir pour effet de rendre indisponible en tout ou partie les biens du débiteur n'est pas une mesure d'exécution » ; CCJA, Arrêt n°007/2005 du 07 Janvier 2005, Société Optique instrumentale C/ITRAG Transit ; qu'il s'ensuit que parmi les frais réclamés par la société NNAGO Sarl U, seuls les dommages-intérêts peuvent être réclamés ; que or, c'est justement ce montant que conteste la concluante au cours de la présente procédure ; que tous ces frais réclamés par la société NNAGO Sarl U ne sont donc pas dus ; qu'il échet de rejeter cette demande de l'appelante incidente comme non fondée ;

Que sur les autres montants sollicités par l'appelante incidents,

- 5.000.000 FCFA pour souffrance morale
- 5.000.000 FCFA pour préjudice économique
- 5.000.000 FCFA pour les autres frais auxiliaires

Qu'au soutien de ses prétentions, l'intimée affirme que la mauvaise foi de la concluante s'observe dans la restitution tardive des fonds, l'obtention d'un sursis à exécution et le rejet du droit à réparation du préjudice certain causé dans la mesure où elle est encore soumise à l'épreuve des frais de procédure ; que cependant la Société NNAGO Sarl u fait cette demande sans rapporter la preuve du préjudice subi violant ainsi l'esprit et la lettre 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. » ; qu'il est de jurisprudence constante que l'obligation de preuve du dommage ou préjudice subi, avant toute éventuelle indemnisation, est une condition à laquelle le demandeur de l'indemnisation ne saurait déroger; que ce principe a été réaffirmé par la Cour de Cassation dans un arrêt du 03 Décembre 2003; Cass. Civ 36,03 Décembre 2003, RTD, Civ, 2004, Page 295, Obs. P. Jourdain; que la doctrine enseigne que « le créancier d'une obligation doit rapporter la preuve du dommage qu'il prétend avoir subi et que le dommage doit être réel et certain, soit parce que la victime a éprouvé une perte (damnum emergens) soit parce qu'elle a manqué un gain (lacrum cessans) et que ce manque à gagner et cette perte doivent être actuels. » Cf. TERRE F., SIMLER P., LEQUEITE Y., Droit des Obligations, Coll. Dalloz ; que la demanderesse ne rapportant pas la preuve du préjudice subi, il échet de n'accorder aucun crédit à cette demande de paiement de divers montants; que l'intimée ne verse même pas aux débats, ses états financiers permettant à la cour de céans d'apprécier le prétendu préjudice économique allégué ; que mieux, suite à la signification du jugement, la concluante a procédé au paiement des sommes prélevées sur le compte de l'intimée ; que dans ces conditions, l'intimée principale ne saurait valablement invoquer une privation de ressources justifiant une quelconque aggravation de préjudices ; que si la concluante était de mauvaise foi comme l'affirme l'intimée principale, Ecobank Togo ne procéderait pas au paiement des 4.101.699 FCFA; que les frais auxiliaires réclamés par l'appelante incidente ne sont également pas fondés; que l'appelante incidente ne rapporte pas la preuve des prétendus préjudices qu'il a subi ; qu'il y a lieu de la débouter purement et simplement de cette demande qui ne repose sur aucun élément objectif d'appréciation ;

il est demandé à la Cour de Céans de:

constater que la concluante a déjà payé le montant principal de 4.101.699 FCFA ;

vu l'article 47 de l'AUVE ;

vu la jurisprudence de la CCJA ;

rejeter les vains et spécieux moyens de l'intimée principale comme non fondés ;

rejeter l'appel incident de l'intimée comme non fondé ;

en conséquence, adjuger à la concluante l'entier bénéfice de ses moyens contenues dans sa requête d'appel du 11 Juin 2020 ;

condamner l'intimée principale aux dépens ;

### **MOTIFS DE LA DECISION**

Attendu qu'il est constant ainsi qu'il ressort des déclarations des parties et des pièces du dossier que la société NNAGO Sarl U, dans le cadre de ses affaires commerciales, a domicilié ses avoirs auprès de la société ECOBANK TOGO SA ; que le 17 décembre 2018, elle a donné mandat à l'appelante par un ordre de virement de fonds pour un montant de 6.253 euros soit 4.101.699 F CFA à transférer au profit de son fournisseur de produits manufacturés, la Société CASAMTEX di Porzio Pasqua, via sa banque domiciliataire UNICREDIT de Montermato en Italie; que cet ordre de transfert a été exécuté par ECOBANK TOGO S.A. qui a débité le compte de l'intimée du montant sus-indiqué en plus des frais ; que trois mois (03) plus tard, l'intimée subira indûment une autre opération de débit de son compte du même montant, alors qu'elle n'a nullement ordonné un tel transfert ; que la banque explique que c'est en raison d'un dysfonctionnement de son système d'exploitation qu'au moment de l'exécution du transfert, le compte de la société NNAGO Sarl U a été débité deux fois du même montant ; que malgré les rappels de fonds effectués par ECOBANK TOGO, le bénéficiaire (fournisseur de l'intimée) n'a pas retourné lesdits fonds indûment perçus ; que l'intimée relève de son côté, que le comportement de l'appelante est fautif mais elle s'est refusée à lui restituer les fonds indûment distraits à son préjudice, la contraignant à l'assigner le 25 novembre 2019 en dommages-intérêts pour paiement de la somme totale de 20.000.000 F CFA; que par jugement N° 0122/20 du 25 Février 2020 dont appel est relevé, le Tribunal de Commerce de Lomé a ordonné à l'appelante de restituer à l'intimée la somme 4.101.699 FCFA injustement transférée à la société CESAMTEX en Italie et l'a condamné à payer la somme de Cinq millions (5.000.000) F CFA pour couvrir les préjudices causés ;

Attendu que l'appelante reproche au jugement entrepris d'avoir violé les articles 43, 128 alinéa 1 du code de procédure civile et 10 de la loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 et 1142 du code civil, en ce que, selon l'appel, l'intimée n'a pas rapporté la preuve du préjudice dont elle réclame réparation et le juge n'a pas motivé sa décision ;

### **Sur la motivation de sa décision par le premier juge**

Attendu que l'appelante, en invoquant les dispositions de l'article 128 alinéa 1 du code de procédure civile et 10 de la loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 portant code de l'organisation judiciaire, reproche au premier juge de n'avoir pas motivé sa décision ;  
Attendu que pour condamner l'appelante à payer à la société

NNAGO SARL U la somme de 5000 000FCFA à titre de dommages intérêts, le premier juge a relevé « que le banquier est dépositaire des fonds de ses clients et est tenu à ce titre de les restituer ; qu'il est constant que le 12 Mars 2019, sans avoir reçu un ordre de virement, la société ECOBANK TOGO S.A. a débité le compte de la Société NNAGO SARL U au profit d'un de ses fournisseurs ; qu'il est également constant que jusqu'au 25 Novembre 2019, date de l'exploit d'assignation, la banque n'a pas procédé à la restitution desdits fonds en cause; qu'en ne procédant pas immédiatement à la restitution de ces fonds, la banque a privé la Société NNAGO SARL U d'une partie de ses avoirs, créant ainsi à celle-ci un préjudice certain » ; qu'il a, par ces motifs de sa décision, indiqué la faute imputable à l'appelante ainsi que le préjudice subi par l'intimée avec la relation de cause à effet existant entre les deux ; que dans ces conditions, il ne saurait être reproché au jugement entrepris un quelconque défaut de motivation ; qu'il en infère que le moyen de l'appelante est inopérant ;

#### **Sur la preuve du préjudice subi par l'intime**

Attendu qu'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 » ; que l'appelante se réfère à ce texte pour soutenir que l'intimée n'a pas rapporté la preuve de son prétendu préjudice ;

Attendu que la faute de l'appelante dans la survenance de l'incident en cause ne fait l'ombre d'aucun doute ; qu'elle le reconnaît d'ailleurs en faisant état d'un dysfonctionnement de son système d'exploitation ; qu'elle aurait dû dès le constat de la mauvaise opération, restituer immédiatement les fonds indûment soustraits du compte de l'intimée ; qu'en ne l'ayant pas fait, la banque a fait preuve d'une mauvaise foi patente ;

Attendu que l'intimée a clairement déclaré que c'est dans le cadre de ses affaires commerciales qu'elle a domicilié ses avoirs auprès de la société ECOBANK TOGO SA pour lui faciliter diligemment les transactions financières et surtout les opérations de transfert de fonds au profit de ses fournisseurs et partenaires ; que l'opération pour laquelle la banque dit avoir malencontreusement débité deux fois le compte de l'intimée en est la preuve ; que pour lesdites opérations, l'intimée a besoin de liquidités sans lesquelles ses affaires seraient hypothéquées ; que consciente d'avoir débité le compte de l'intimée sans ordre de la part de cette dernière, la banque a cependant manqué de restituer les fonds appartenant à sa cliente, l'obligeant à recourir à justice pour réclamer lesdits fonds; que l'intimée a dû se payer les services d'un conseil et souffrir les

peines d'une procédure judiciaire avant de voir la banque lui restituer ses fonds plusieurs mois après les avoir rendus indisponibles ; qu'il est donc incontestable qu'en dehors de ses avoirs dont il n'a pu se servir pour ses activités lucratives pendant toute la période qu'a duré le refus de la banque de les lui restituer, l'intimé a fait face à des frais et honoraires d'avocat liés au procès, qu'il n'aurait pas exposés si l'appelante lui avait restitué son argent à temps ; que ces dépenses constituent indubitablement des préjudices que l'intimée a subi du fait de l'appelante ; que l'intimée a donc suffisamment rapporté la preuve du préjudice qu'il a subi et le premier juge a fait une juste appréciation des faits en retenant l'existence en l'espèce d'un préjudice ; qu'il échut en conséquence de débouter l'appelante sur ce point ;

### **Sur les dommages intérêts et l'appel incident de l'intimée**

Attendu que le premier juge a fixé les dommages intérêts à 5 000 000 FCFA ; qu'en cause d'appel, l'intimée a relevé appel incident du jugement entrepris et sollicité une indemnisation de FCFA 26.001.199,723, en tenant compte de la longue durée pendant laquelle ce préjudice a été supporté par elle, étant moralement atteinte et privée injustement d'une chance de se développer au moyen de fonds propres ;

Attendu que comme développé plus haut, l'évidence du préjudice subi par l'intimé résulte du retard accusé par l'appelante pour restituer à l'intimée ses avoirs, indûment retirés de son compte, destinés à des transactions commerciales, l'amenant à aller à un procès, qui dure jusqu'à présent, pour que justice soit faite ; qu'en l'état, la mauvaise foi de l'appelante n'est plus à démontrer ; qu'elle a failli en ne mettant pas à la disposition de sa cliente les fonds par elle déposés sur son compte dans les livres de la banque ; que cette défaillance a fait subir à l'intimée un préjudice certain suffisamment prouvé ;

Attendu qu'usant de son pouvoir d'appréciation, le premier juge a pu souverainement fixer les dommages intérêts à 5 000 000 FCFA ; que cependant, l'appelante a manqué de s'exécuter, ouvrant un autre procès en appel ; que la mauvaise foi de l'appelante s'observe dans la restitution tardive des fonds, dans son comportement après la signification et le début d'exécution de la décision de condamnation, puis l'obtention tardive du sursis ainsi que le rejet du droit à réparation du préjudice certain causé, dans la mesure où, elle continue à soumettre l'intimée à l'épreuve des frais de procédures judiciaires (appel, ordonnance de sursis...), alors même que la certitude du préjudice causé est déjà reconnue par elle-même dans sa proposition de transaction en date du 09 Avril 2020 ; qu'il résulte

de tout ce qui précède, des éléments suffisants d'appréciation pour fixer le montant des dommages intérêts à la somme de 7000 000 FCFA pour toutes causes de préjudices confondus ; qu'il convient donc de dire l'appel principal non fondé, l'appel incident partiellement fondé, de réformer le jugement N°0122/20 rendu le 26 février 2020 en ce qu'il a fixé le montant de la condamnation aux dommages intérêts à 5000 000FCFA et de le fixer à la somme de 7000 000 FCFA ;

### **Sur les dépens**

Attendu que la partie qui succombe au procès doit être condamnée aux dépens ; que la société ECOBANK-TOGO SA ayant perdu le procès, il échet de la condamner aux dépens ;

### **PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en appel ;

### **EN LA FORME**

Reçoit l'appel principal et l'appel incident ;

### **AU FOND**

Dit l'appel principal non fondé ;

Dit par contre l'appel incident partiellement fondé ;

Réforme par conséquent le jugement N°0122/20 rendu le 26 février 2020 en ce qu'il a fixé le montant de la condamnation aux dommages intérêts à 5000 000FCFA ;

Condamne l'appelante à payer à l'intimée la somme de 7000 000 FCFA pour toutes causes de préjudices confondus ;

Confirme le jugement entrepris en ses autres points non contraires ;

Condamne l'appelante aux 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. /.