

ARRET N°087/22

DU 05 MAI 2022

AFFAIRE

RG N° 79/2021

**La banque Atlantique TOGO
(SCP DOGBEAVOU et
ASSOCIES)**

C/

**La société MACO
(Mes DOVI GNAWOTO,
KODJOVI-NUMADO)**

PRESENTS : M.M

WOTTOR : Président

KOEZI
ATTIVI-CESSI } Membres

POYODI : M.P.

TCHARIE : Greffier

ARRET CONTRADICTOIRE

**REPUBLIQUE TOGOLAISE
Travail-Liberté-Patrie**

« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »

COUR D'APPEL DE LOME

CHAMBRE COMMERCIALE

**AUDIENCE PUBLIQUE COMMERCIALE DU JEUDI CINQ
MAI DEUX MILLE VINGT-DEUX (05/05/2022)**

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

Monsieur Améghoh Kokou WOTTOR, Président de la Cour d'appel de Lomé, **PRESIDENT** ;

Messieurs Ankou Abel KOEZI et **Atévi Céchivi ATTIVI-CESSI**, tous deux Conseillers à ladite Cour, **MEMBRES** ;

En présence de **Monsieur POYODI Essolisam**, Procureur Général près ladite Cour ;

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

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

La Banque Atlantique TOGO, société anonyme avec conseil d'administration immatriculé au registre du commerce et du crédit mobilier de Lomé sous le numéro TOGO-LOME 2005 B0336 et représentée par son Directeur Général, assistée de la SCP DOGBEAVOU, Société d'Avocats au Barreau du Togo ;

Appelante d'une part ;

Et

La société MACO, société à Responsabilité limitée ayant son siège social à Lomé, 22 Rue de chemin de fer, immatriculé au registre du commerce et du crédit mobilier de Lomé sous le numéro 2009 B 2499 LOME-TOGO, représentée par son Gérant, comparaissant et concluant à l'audience par le canal de ses conseils, maîtres DOVI GNAWOTO et KODJOVI NUMADO, tous Avocats à la Cour 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 : Par exploit en date à Lomé du 21 Janvier 2021 de Maître AMEKUDJI Anani Basile, Huissier de justice à Lomé, la banque Atlantique TOGO, société anonyme avec conseil d'administration immatriculé au registre du commerce et du crédit mobilier de Lomé sous le numéro TOGO-LOME 2005 B0336 et représentée par son Directeur Général, assistée de la SCP DOGBEAVOU, Société d'Avocat au Barreau du Togo, a relevé appel du jugement N°028/2021 rendu le 20 Janvier 2021 par le Tribunal de Commerce de Lomé, dont le dispositif est ainsi libellé : « *statuant publiquement, contradictoirement, et en premier ressort ; En la forme : rejette l'ensemble des fins de non-recevoir ; reçoit l'action de MACO SARL, régulière ; Au fond : dit que les agissements de la BAT SA notamment la saisie simultanée des deux immeubles hypothéqués, la réticence à restituer le Titre Foncier distraité avec hypothèque radié et l'absence de signification de l'ordonnance de rétractation du sursis à l'ordonnance d'expertise, ont causé des préjudices certains à MACO SARL qu'il convient de réparer ; condamne en conséquence, la BAT SA à payer à MACO SARL la somme de deux cent millions (200.000.000) Francs CFA à titre de dommages-Intérêts ; ordonne l'exécution provisoire de la présente décision nonobstant toutes voies de recours et sans caution ; condamne la BAT SA aux dépens.* » ;

L'objet de l'appel est de demander à la Cour, tant pour les motifs exposés devant le premier Juge que ceux à exposer ultérieurement devant la cour, d'annuler le jugement entrepris et d'adjuger à l'appelante l'entier bénéfice de ses demandes, fins et conclusions ;

Suite à cet appel, la cause fut inscrite au rôle général sous le N° 79/21 et appelée à l'audience de la mise en état du 07 Avril 2021, puis renvoyé au 02 Juin 2021 pour la SCP DOGBEAVOU ;

Le dossier a subi plusieurs autres renvois successifs pour divers motifs avant d'être retenu à l'audience du 17 Février 2022, date à laquelle les conseils des parties ont tour à tour développé les faits et sollicité qu'il plaise à la Cour faire droit à 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 conclusions des conseils des parties et des pièces du dossier ;

Sur quoi, la Cour a mis l'affaire en délibéré pour arrêt être rendu le 05 Mai 2022 ;

Et ce jour, du 05 Mai 2022 ; la Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

LA COUR

Ouï les Conseils des parties en leurs conclusions respectives ;

Le Ministère Public entendu ;

Vu le jugement N° 028/2021 rendu le 20 janvier 2021 par le du tribunal de commerce de Lomé ;

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

Ouï le Conseiller Atévi C. ATTIVI-CESSI en son rapport ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Attendu que par exploit d'huissier en date à Lomé du 21 janvier 2021, la Banque Atlantique Togo, société anonyme avec conseil d'administration, représentée par son directeur général, demeurant et domicilié ès-qualités au siège de ladite banque sis à Lomé, assistée de la SCP DOGBEAVOU & Associés, société d'avocats au barreau de Lomé, a relevé appel du jugement N° 028/2021 rendu le 20 janvier 2021 par le du tribunal de commerce de Lomé, dans l'instance qui l'oppose à la société MACO, société à responsabilité limitée (SARL), ayant son siège social à Lomé, représentée par son gérant, demeurant et domicilié audit siège, assistée de maîtres Amessuwo Thomas DOVI GNAWOTO & Esunam KODJOVI-NUMADO, avocats à la Cour ;

Attendu que l'appel a été interjeté dans les forme et délai légaux ; qu'il sied de le déclarer recevable ;

AU FOND

Attendu qu'il est fait grief à la décision attaquée d'avoir statué comme suit :

« En la forme

Rejette l'ensemble des fins de non-recevoir ;

Reçoit l'action de MACO SARL, régulière ;

Au fond

Dit que les agissements de la BAT SA notamment la saisie simultanée des deux immeubles hypothéqués, la réticence à restituer le titre foncier distraint avec hypothèque radiée et l'absence de signification de l'ordonnance de rétractation du sursis à l'ordonnance d'expertise, ont causé des préjudices certains à MACO SARL qu'il convient de réparer ; Condamne, en conséquence, la BAT SA à payer à MACO SARL la somme de deux cent millions (200 000 000) francs CFA à titre de dommages-intérêts ;

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision nonobstant

toutes voies de recours et sans caution ;
Condamne la BAT SA aux dépens » ;

Attendu que par conclusions d'appel datées du 06 juillet 2021, l'appelante expose, par le biais de son conseil, qu'elle a consenti des concours financiers à la société MACO SARL dont le remboursement est garanti entre autres par deux hypothèques constituées par son gérant, monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI, sur deux immeubles objets des titres fonciers N° 25842 RT Vol 130 F° 127 et N° 16 CL Vol 1 F° 16 lui appartenant ; que face aux difficultés de remboursements qu'elle éprouvait, la MACO SARL a sollicité de la BAT SA une restructuration dudit crédit et un nouveau crédit ; La BAT lui a accordé la restructuration et une nouvelle ligne de crédit de cent millions (100 000 000) FCFA ; qu'en dépit des restructurations accordées à la société MACO SARL, elle n'a pas payé ses dettes envers la BAT S.A et approcha de nouveau la BAT S.A avec une demande d'accompagnement ; que suite à ladite décision d'appel de Lomé, la BAT SA a, à titre d'exécution volontaire, essayer de remettre le titre foncier n° 25842 RT Vol 130 F° 127 entre les mains du Conseil de monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI en vain. Face à la résistance dudit Conseil, la BAT SA a dû finalement restituer tr e par acte d'huissier à monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI ; que sur action de monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI, le Tribunal de commerce de Lomé a condamné la BAT SA et liquidé des prétendues astreintes contre l'appelante; que l'instance était pendante devant ledit tribunal quand la MACO SARL a introduit la présente action en réparation de préjudices qui n'ont jamais été établis devant le Tribunal ; que pourtant, le tribunal de commerce a encore rendu la décision querellée ;

Que sur l'irrecevabilité de l'action pour défaut de qualité de la MACO SARL, pour rendre sa décision et écarter le défaut de qualité de la MACO SARL, le Tribunal de commerce de Lomé a estimé: « que les prétentions de MACO SARL ne sont pas toutes relatives à la procédure de recouvrement forcé comme l'allègue BAT SA; que même celles qui ont trait au recouvrement forcé intéressent bien MACO SARL, débitrice principale de BAT SA, qui n'est pas tiers à cette procédure et a pu subir des préjudices en raison des manquements y constatés; que mieux, elle a pu valablement, en raison des circonstances de l'espèce et du moment où elle bénéficiait de la garantie en réalisation, être une victime par ricochet des agissements de la créancière »; que la motivation du premier juge n'a donc pas de fondement en droit; que la BAT S.A réitère devant la Cour de céans que l'intérêt de la société MACO SARL est bien inexistant en ce qu'elle est tierce à la procédure de saisie immobilière que la BAT a instrumentée contre monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI ; qu' « En droit de la responsabilité, un préjudice doit être certain et non éventuel ou hypothétique. Il doit être déjà réalisé et pouvoir être prouvé par celui qui l'invoque » (Yvaine BUFFEIAN-LANORE et Virgine LARRIBAU-TERNEYRE, Droit civil, Les obligations, 13è éd. SIREY 2012, p.594, n01643) ; qu'or, la société MACO SARL, manifestement irrecevable en la présente action, se borne à invoquer un préjudice éventuel que le premier juge a lui-même reconnu expressément en ces termes : « que la BAT SA dont l'attention avait été attirée sur la situation suivant courrier en date du 29

mai 2017 par lequel MACO SARL relevait déjà que chacun des immeubles donnés en garantie a une valeur vénale supérieure à la créance et lui demandait restitution du titre foncier N°16 (...) mais qui a, malgré tout, procédé à la saisie des deux immeubles privant MACO SARL des avantages qu'aurait bien pu lui procurer la disponibilité de l'immeuble d'Agoè durant tout le temps de la saisie, a commis une faute qui a occasionné des préjudices certains à MACO SARL qu'il convient de réparer » ; que le premier juge ne saurait, sans se méprendre, faire état d'avantages « qu'aurait bien pu lui procurer la disponibilité de l'immeuble d'Agoè » et retenir des « préjudices certains » à réparer au profit de la société MACO SARL ;

Que contrairement à cette analyse du premier juge, les trois faits sur lesquels il a assis la condamnation qu'il a prononcée sont relatifs à une procédure de recouvrement forcé, une saisie immobilière déjà faite ou envisagée ; que lesdites saisies et expertise concernent un immeuble donné en garantie par monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI ; que le premier juge lui-même classe ces faits en « *manquements inhérents à la procédure de recouvrement* » et « *manquements dans la conduite de l'expertise* » ; qu'aussi, le premier ne démontre pas quel est l'intérêt de la MACO SARL susceptible d'être légitimement défendu devant une juridiction à introduire une action en réparation de préjudices qui seraient subis par une personne différente d'elle sans y avoir été spécialement habilitée ; qu'en effet, la saisie immobilière pratiquée par la BAT S.A est dirigée contre le constituant hypothécaire en la personne de monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI qui est le débiteur saisi, une personne juridiquement distincte de la société MACO SARL, le débiteur principal ayant bénéficié des concours garantis par l'hypothèque en cause ; qu'il est de principe constant en droit: « pas d'intérêt, pas d'action » ; que l'article 29 du code de procédure civile a à juste titre érigé le défaut d'intérêt au rang des fins de non-recevoir ; que seul le constituant d'hypothèque contre lequel la saisie est pratiquée est fondé à contester la procédure de saisie, le débiteur principal est clairement un tiers à la procédure de saisie dans la mesure où cette procédure n'est pas dirigée contre lui ; que le fait pour lui de retenir que la MACO SARL « *a pu valablement ... être victime par ricochet des agissements de la créancière* » sans démontrer véritablement ce préjudice qui lui offre la qualité d'agir en réparation, prive sa décision de motivation ; qu'en effet, la principale condition d'existence d'une victime par ricochet est l'existence nécessaire et préalable d'une victime principale ; que le professeur Gwendoline Lardeux illustre cette condition par l'exemple suivant: « *une personne blessée dans un accident survenu dans l'État A, est hospitalisée dans l'État B, puis décède de ses blessures dans l'État C. Sur tout cela peut se greffer un préjudice d'affection apparu ailleurs pour des victimes par ricochet* », (Gwendoline Lardeux, « Sources extracontractuelles des obligations détermination de la loi applicable », *JurisClasseur Civil*, Fasc. 10, 30 avril 2018, n°56) ; qu'ainsi, selon la doctrine, « *le dommage par ricochet est en relation directe avec le fait dommageable et trouve sa source dans le dommage causé à la victime directe* », (Olivera BOSKOVIC, *loi applicable aux obligations non contractuelles: matières civile et commerciale, Répertoire de droit européen, septembre 2010, n° 130*) ; que dans le même sens, la Cour de cassation

française avait aussi clairement dénié l'autonomie à l'action en réparation du préjudice par ricochet en jugeant que : « ... *s'agissant du préjudice moral subi par les victimes par ricochet, qui est en relation directe avec le fait dommageable et qui trouve sa source dans le dommage causé à la victime, la loi applicable à sa réparation est celle du lieu où ce dommage s'est réalisé et non celui où ce préjudice moral est subi; que l'arrêt attaqué ayant relevé que le fait générateur du dommage était l'embarquement des passagers à bord d'un bateau instable, doté d'installations inadéquates et d'un barreur inexpérimenté, ce fait s'étant produit au Cambodge, pays où le bateau avait chaviré et celui où le dommage s'était réalisé, en appliquant la loi cambodgienne à la réparation du préjudice des victimes par ricochet, la Cour d'appel a fait une exacte application de la règle de conflit de lois; que les moyens ne sont pas fondés*», (Cass. Civ., 28 octobre 2003, n° OO-18.794 00-20.065) ; qu'ainsi, monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI, le débiteur saisi (poursuivi), ne pouvait même pas se prévaloir d'une quelconque action en responsabilité contre la BAT S.A tirée de la procédure de saisie immobilière diligentée contre lui ; que la Cour Commune et Justice et d'Arbitrage (CCJA) a formellement jugé que: « *Attendu que l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution au titre VIII consacré à la saisie immobilière n'a prévu aucune responsabilité du fait de l'application des textes à l'inverse du titre III, qui en son article 144 alinéa 3, stipule que les actions en responsabilité peuvent être exercées dans les termes du droit commun et encore seulement lorsque la saisie est déclarée nulle avant la vente* », (CCJA, arrêt n° 005/2016 du 21 janvier 2016, Compagnie Bancaire de l'Afrique Occidentale, groupe Attijariwafa Bank dite CBAO contre - Abdoul Aziz DIONGUE, GIE MBACKOL ENTREPRISE et Khadim BA) ; que l'AUPSRVE n'a donc admis aucune responsabilité du créancier saisissant dans le cadre d'une saisie immobilière ; que monsieur AKPAKI ne pouvant de ce fait être victime principale, on ne saurait en l'espèce parler de victime par ricochet ; que par ailleurs, le préjudice par ricochet doit être un préjudice personnel à la prétendue victime et non une action par ricochet fondée sur un préjudice qui serait subi par un tiers ; que c'est cette lecture erronée que le premier juge a faite du préjudice par ricochet ; qu'il s'ensuit que les motifs retenus par le premier juge sont dépourvus de tout fondement juridique et factuel ; que l'on se rend aisément compte que les motifs de la décision sont liés à la procédure de recouvrement forcé engagée par la BAT S.A contre monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI ; que s'il est utile de le rappeler, en droit de la responsabilité civile, les préjudices ne sont susceptibles de réparation que s'ils sont personnels (Commerciale 4 mars 1986, Bulletin civil IV, n° 42) ; que la procédure de recouvrement est engagée contre monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI, en personne, en sa qualité de caution hypothécaire ; que cette qualité étant distincte de celle de Gérant et donc de représentant légal de MACO SARL, cette dernière ne saurait prétendre avoir subi un quelconque préjudice susceptible d'être légitimement réparé du fait de la procédure de recouvrement ; qu'il échoit de constater le défaut de qualité de la MACO SARL à introduire cette instance, en conséquence infirmer le jugement querellé, et statuant à nouveau déclarer la MACO SARL irrecevable en son action ;

Que sur l'irrecevabilité de l'action pour cumul de responsabilité, le premier juge a retenu qu'il y a cumul de responsabilité tel que l'appelante le lui a exposé mais il a tenté de substituer la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle à lui soumise par la MACO SARL ; que le premier juge s'est fondé sur l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation française rendu le 25 septembre 2019 qu'il a probablement mal compris ; que la motivation du premier juge sur ce point n'est pas fondée pour les raisons ci-après ; que la BAT S.A est liée à la société MACO SARL par une convention de compte courant ; que devant le premier juge, la société MACO SARL a formulé des griefs contre la BAT S.A relativement au fonctionnement de la convention de compte courant qui les lie lorsqu'elle évoquait les restructurations, la clôture juridique de compten et le prétendu dol ; que c'est complètement à tort que le premier juge a déclaré recevable ladite action ;

Que d'abord, en droit de la responsabilité, il est de principe qu'un justiciable ne peut pas solliciter la réparation de son préjudice inhérent à une faute contractuelle sur le fondement des textes de la responsabilité délictuelle et vice-versa, (Cass Civ., 11 janvier 1922, OP, 1922, 1, 16, S. 1924, 1, 105, note Demogue, Gaz. Pal. 1922, 1. 344, Affaire Pelletier *cl* Doderet ; GAJC, 2008, Tome 2, 12^{ème} édition, arrêt n°181, page 279) ; que l'arrêt du 25 septembre 2019 sur le fondement duquel le premier juge a déclaré recevable ; que l'action de la société MACO SARL n'a pas remis en cause le principe du non-option ou du non choix ; qu'en effet, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 25 septembre 2019, le requérant avait fondé son action à la fois sur la responsabilité contractuelle et délictuelle ; que dans ces conditions, l'arrêt dont a fait état le premier juge a indiqué que les juges du fond ne devaient pas déclarer ladite action irrecevable ; que cette jurisprudence n'a nullement dit que l'action en responsabilité contractuelle peut être fondée sur les règles de la responsabilité délictuelle et vice-versa ; que lorsque, pour une faute contractuelle, le justiciable fonde sa demande de réparation du préjudice sur les dispositions de la responsabilité délictuelle et vice-versa, le principe du non choix ou de non-option s'impose au juge qui doit la déclarer irrecevable ; que cependant, lorsque la demande est fondée à la fois sur les deux responsabilités, le juge ne peut pas la déclarer irrecevable, mais il doit alors choisir la règle adéquate ; qu'en l'espèce, bien que liée à la banque par une convention de compte courant, MACO SARL a poursuivi la banque devant le premier juge sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil relatifs à la responsabilité délictuelle ; qu'au nom du principe de non cumul, le premier juge devrait appliquer la règle de non choix et déclarer irrecevable l'action de MACO SARL fondée sur les articles 1382 et 1383 en présence d'un contrat qui la lie à la banque ;

Qu'ensuite, l'analyse du premier juge par laquelle il soutient que le juge peut changer l'action en responsabilité civile délictuelle en action en responsabilité civile contractuelle n'est fondée sur aucune disposition légale en vigueur au Togo ;

Qu'enfin, quand la MACO SARL a introduit son action sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil dans sa version applicable au Togo, elle définit ainsi l'objet de son action en estimant ainsi que la BAT SA a commis une faute en dehors de toute

convention ; que d'une part, pour l'application des articles 1382 et 1383 du code civil, il faut impérativement établir une faute, c'est-à-dire la violation d'une norme (Stéphanie PORCHY-SIMON, Droit civil, les Obligations, 4^e éd. DALLOZ, p.286, n°621) ; qu'en l'espèce, le premier juge n'a nullement visé la norme que la BAT a violée devant établir sa faute ; qu'il s'ensuit de toute évidence que l'action de la société MACO SARL fondée sur les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil se trouve frappée d'une irrecevabilité absolue. ; que d'autre part, si le juge découvre à la fin que les parties sont liées par une convention, il est tenu de déclarer l'action irrecevable du fait que conformément aux dispositions des articles 38 et 39 du code de procédure civile, l'objet du litige obéit aux règles de fixité et d'intangibilité ; qu'il est donc constant que le premier juge s'est fourvoyé dans son analyse et sa position face au cumul de responsabilité si bien constaté mais a refusé d'en tirer les conséquences de droit ; qu'il est demandé à la Cour d'appel de Lomé d'infirmer le jugement entrepris sur ce point, et statuant à nouveau, déclarer la MACO SARL irrecevable en son action en responsabilité délictuelle ; Que sur les faits reprochés à la BAT SA, celle-ci reviendra sur chacun des trois faits à elle reprochés par le premier juge ; Qu'en premier lieu, sur la saisie simultanée des immeubles donnés en garantie, le premier juge a jugé que: « Mais attendu que ce n'est pas le nombre de commandement utilisé par la BA T qui est critiqué en l'espèce, mais le fait de rendre indisponible deux immeubles alors que même s'il est constant et flagrant que celui de la valeur d'Assivito, objet du titre foncier n° 16 estimé suivant rapport d'expert à plus d'un milliard couvre largement la créance dont le recouvrement est poursuivi; que la BAT dont l'attention avait été attirée sur la situation suivant courrier en date du 29 mai 2019 par lequel la MACO SARL relevait que chacun des immeubles donnés en garantie avait une valeur supérieure à la créance et lui demandait restitution du titre foncier n°16, mais qui a malgré procédé à la saisie des deux immeubles privant MACO SARL des avantages qu'aurait bien pu lui procurer la disponibilité de l'immeuble d'Agoè durant tout le temps de la saisie a commis une faute qui a occasionné des préjudices certains à MACA SARL qu'il convient de réparer » ; qu'il tout simplement il est reproché à la banque d'avoir saisi simultanément deux (2) immeubles alors que la valeur de l'un était suffisante pour couvrir sa créance, et ce faisant, la banque se serait rendue coupable d'une faute, ce qui est faux ; qu'en effet, l'article 257 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution dispose que: « Lorsque la saisie porte sur plusieurs immeubles simultanément, un seul commandement peut être établi pour tous les immeubles » ; qu'ainsi, une lecture attentive de l'article 257 de l'AUPSRVE combinée des dispositions de l'article 264 de l'AUPSRVE duquel il résulte que « dans le cas où la valeur des immeubles saisis dépasse notablement le montant de la créance, le débiteur saisi peut obtenir de la juridiction compétente qu'il soit sursis aux poursuites sur un ou plusieurs des immeubles désignés dans le commandement sans que cette demande empêche la publication du commandement », indique bien que le législateur OHADA n'a pas interdit au créancier saisissant de pratiquer saisie sur plusieurs immeubles hypothéqués à son profit par son

débiteur ; que la loi n'a nullement prescrit la radiation des saisies encore moins celle des hypothèques ; qu'il ne peut donc être reproché à la banque d'avoir saisi simultanément deux immeubles ; que mieux, la saisie immobilière pratiquée sur les immeubles préalablement affectés en garantie par leur propriétaire exclusif, monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI, n'est rien d'autre que l'exécution d'une convention préalablement signée entre ce dernier et la BAT SA, la convention d'hypothèque ; que le consentement de monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI n'a point été surpris pour consentir cette garantie ainsi que le Tribunal l'a reconnu ; que l'exécution par l'une des parties d'une convention régulièrement conclue entre deux parties ne saurait constituer une faute, encore moins à l'encontre d'un tiers à cette convention. Qu'en tout état de cause, le principe de l'effet relatif des conventions édicté par l'article 1165 du code civil dans sa version applicable au Togo interdit cette prétention du tiers ; que par ailleurs, la BAT SA ne sait sur la base de quelle pièce, pour le premier juge dit qu'il est constant et flagrant que la valeur de l'immeuble d'Assivito est estimé suivant rapport d'expertise à plus d'un milliard, aucune pièce portant une telle information n'ayant été versée au dossier ; qu'il est surprenant la légèreté avec laquelle le premier juge a motivé sa décision ainsi ; qu'il n'y a au dossier aucun rapport d'expertise qui arrête la valeur de l'immeuble d'Assivito à plus d'un milliard de francs CFA ; que d'ailleurs, si un tel rapport d'expertise existait, il aurait fixé une valeur précise l'immeuble ; qu'en outre, le premier juge n'a pas motivé comment la saisie des immeubles appartenant à monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI et préalablement affectés en garantie, a pu causer des préjudices susceptibles d'être réparés à la débitrice MACO SARL ; qu'il s'ensuit que c'est par erreur que le premier juge a retenu ce fait, qui au demeurant est conforme à la loi et à la convention d'affectation hypothécaire comme étant une faute pouvant justifier une réparation de préjudices non établis ; qu'il échoit d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu ce fait comme justifiant la condamnation de la BAT SA ;

Qu'en deuxième lieu, sur la prétendue réticence à restituer le titre foncier, le premier juge a retenu que face à l'évidence de l'issue de la procédure d'appel contre le jugement de restitution de titre, la Banque Atlantique TOGO SA devrait restituer ledit titre et qu'elle ne rapporte pas la preuve que « sa contradictrice est pu rentrer en possession de son titre foncier avec l'hypothèque radiée comme l'exigeait le jugement ; » après le prononcé de l'arrêt d'appel, et qu'elle ne rapporte pas la preuve de ce que c'est par le fait des conseils de la MACO SARL que le titre foncier n'a pu être restitué ;

Qu'avant toute analyse de ces motifs du premier juge, il convient de retenir nettement qu'il n'a nullement démontré quel préjudice direct chacun des a causé à l'intimée ; que face à l'absence d'une telle démonstration, le jugement est dépourvu de motivation ; qu'en retenant que la BAT S.A a empêché la MACO SARL de jouir du titre alors que ledit titre ne fait pas partie du patrimoine de la MACO SARL, il s'ensuit que le premier juge s'est fourvoyé ;

Que l'issue de la procédure d'appel n'était point prévisible comme le premier juge l'a retenu ; que dans le cadre de cette procédure ayant opposé la BAT S.A à monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI, les deux

parties ont eu à échanger plusieurs écritures avant le prononcé de la décision par la Cour d'appel de Lomé ; que La BAT SA avait intérêt à sauver la seconde garantie de recouvrement que cette décision lui faisait perdre ; que d'ailleurs, les analyses pour lesquelles le Tribunal de commerce de Lomé a retenu une issue prévisible de la procédure ont été servies au juge d'appel qui les a rejetées et ordonné un sursis à l'exécution du jugement ;

Qu'il n'existe aucun jugement qui a ordonné ou exigé de la BAT SA de mettre la MACO SARL en possession d'un titre foncier ; que c'est encore une autre motivation erronée du premier juge ;

Qu'il importe d'attirer l'attention de la Cour sur le fait que le jugement N° 0266/2018 rendu le 25 avril 2018 par le juge de l'audience éventuelle du Tribunal de Lomé que la société MACO SARL brandit comme un trophée de guerre, n'est rien d'autre qu'une décision inique et scandaleuse ; que le juge avait en effet dédié son audience éventuelle à des injonctions contre la Banque Atlantique en passant outre l'objectif même de cette audience, celui de préparer l'audience d'adjudication ; que le juge avait ainsi ordonné la distraction de l'immeuble objet du titre foncier N° 25843 RT et la radiation de l'hypothèque qui le grève en s'abstenant délibérément d'appliquer les dispositions impératives du même texte, notamment l'obligation de recevoir l'avis préalable d'un expert avant d'ordonner la distraction ; que le juge avait également, sans aucun motif refusé de modifier le montant de la mise à prix alors qu'il avait jugé la valeur des immeubles disproportionnée par rapport à la créance de la banque, et de fixer une nouvelle date d'adjudication en décidant expressément « *qu'il n'y a pas lieu de fixer une nouvelle date d'adjudication* » ; qu'en somme, le juge de l'audience éventuelle avait mis fin à la procédure de saisie immobilière fl1or?"que la loi lui donne pouvoir de rectifier les éventuelles irrégularités affectant la procédure de saisie immobilière jusqu'à l'étape de l'audience éventuelle afin de pouvoir passer à l'étape de l'audience d'adjudication ; que le juge avait donc mis fin à la procédure de recouvrement de la créance de la Banque Atlantique en se contentant de lui faire des injonctions ; qu'or, le juge n'a aucun pouvoir lui permettant d'ordonner la radiation d'une hypothèque conventionnelle régulièrement consentie, ni la restitution du titre foncier ; que la purge des charges qui grèvent un immeuble même en cas de distraction n'intervient qu'après l'audience d'adjudication ; que l'article 294 al.3 AUPSRVE dispose expressément que « *Le conservateur procède à la mention de cette publication en marge de la copie du commandement publié. Il procède également à la radiation de tous les privilèges et hypothèques inscrits qui se trouvent purgés par la vente, même de ceux inscrits postérieurement à la délivrance des états d'inscription. Les créanciers n'ont, alors, plus d'actions que sur le prix* » ; que la CCJA a jugé que :« *Mais attendu que la distraction décidée d'office par le Tribunal des criées sur le fondement de l'article 275 AUPSRVE, qui se justifie par la valeur disproportionnée des immeubles saisis par rapport au montant des créances à récupérer, n'a aucune incidence sur les conventions de cautionnement hypothécaire qui grèvent les immeubles et qui ne peuvent être purgées que par le jugement d'adjudication conformément à l'article 294, alinéa 3 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS) ; qu'une telle distraction, qui ne fait que soustraire*

l'immeuble qui en est l'objet de la procédure en cours, ne fait pas obstacle à la reprise de nouvelles poursuites sur la base des mêmes grosses d'ouverture de crédits adossées aux hypothèques lorsque le montant de l'adjudication du ou des immeubles vendus ne permet finalement pas de payer intégralement le créancier poursuivant; qu'en conséquence, en retenant que du fait de la convention de répartition régulièrement conclue avec les créanciers inscrits, suite à l'adjudication de l'immeuble objet du titre foncier n° 2108 NGA, la société ECOBANK n'a pu recouvrer que la somme de 600 000 000 FCFA sur celle de 883 923 884 FCFA due et en approuvant les premiers juges d'avoir retenu que la quote-part revenant à ECOBANK lors du partage amiable du prix n'a pas soldé sa créance et laisse corrélativement subsister sa qualité de créancier pouvant encore lui permettant de se prévaloir du reliquat de sa créance résultant des grosses d'acte d'ouverture de crédit et d'engager de nouvelles poursuites sur les biens distraits de la première procédure, l'arrêt attaqué n'a, en rien violé les textes sus visés; que le moyen n'est donc pas fondé et il échet de le rejeter » (Arrêt CCJA W346/2020 du 26 novembre 2020) ;

Que le fait pour le juge de retenir que la BAT SA aurait commis une faute dommageable du fait de la non restitution du titre malgré l'ordonnance de sursis qui a été confirmée par la Cour d'appel est avant tout une méprise intégrale des décisions de justice ; qu'en faisant cette analyse, le premier juge se substitue, en tout cas, estime son analyse meilleure que celle par laquelle monsieur le Président de la Cour d'appel de Lomé a ordonné le sursis à l'exécution du jugement de restitution de titre ; que cette motivation constitue une double sanction du même fait ; que le même juge au Tribunal du commerce avait déjà, sur la base du même motif prononcé une liquidation d'astreintes pour défaut de restitution du même titre ; qu'il ne saurait plus légitimement sur la base du même motif justifier une nouvelle condamnation à des dommages intérêts ;

Qu'il est surprenant que le premier juge se soit substitué à la MACO SARL dans sa motivation ; qu'en réalité, les conseils de la MACO SARL n'ont jamais nié le fait que la restitution du titre foncier appartenant à monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI leur a été proposée et qu'ils l'ont reportée pour finalement dire au conseil de la BAT S.A de l'envoyer à monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI lui-même, ce qui justifie l'établissement d'un acte d'huissier à cet effet ; que quand les mêmes conseils ont exigé de la BAT S.A la radiation de l'hypothèque aux frais de la BAT SA (alors même que cette radiation n'intervient qu'après l'adjudication), celle-ci leur a demandé la restitution du titre mais ils s'y sont opposés, contraignant la BAT SA à obtenir une ordonnance à pied de requête à cet effet ; qu'au vu de ces éléments, il échoit d'infirmier le jugement entrepris ;

Qu'en troisième lieu, sur la non signification de l'ordonnance de rétractation de sursis, le premier juge a retenu que le défaut de signification de l'ordonnance portant rétractation du sursis obtenu par monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI constitue une faute, et que la signification a pour objet de permettre au destinataire d'user des voies de droit à sa disposition pour protéger ses intérêts ; qu'il convient de rappeler avant tout que la MACO SARL n'est pas partie au procès qui a

abouti à l'ordonnance de rétractation du sursis ; que cette ordonnance ne devrait nullement être signifiée à la MACO SARL ; qu'elle ne saurait donc tirer argument d'une procédure à laquelle elle n'est pas partie ; qu'aussi, cette ordonnance ne porte aucune disposition active qui a été exécutée par la BAT SA comme le Tribunal l'a retenu ; que cette ordonnance a juste mis à néant l'ordonnance de sursis dilatoire préalablement obtenue par monsieur Kouami Agbakossi AKPABI ; que la décision exécutée est celle qui a désigné un expert pour évaluer l'immeuble dont la saisie nouvelle est envisagée ; que la décision exécutée a été régulièrement signifiée à monsieur Kouami Agbakossi AKPABI et la date de l'expertise a été régulièrement portée à son attention ; que l'on ne saurait donc reprocher à la BAT SA une quelconque faute commise contre la MACO SARL pour un défaut de signification d'une décision à une personne autre qu'elle ; qu'en outre, contrairement à l'analyse du premier juge, la signification ne permet pas à l'adversaire perdant d'exercer ses voies de recours ; que la signification fait courir le délai des voies de recours mais elle n'est pas une condition pour cet exercice ; que pour preuve, la BAT SA n'a pas attendu une signification avant d'exercer la voie de recours d'appel contre le jugement querellé ; que le fait pour sieur Kouami Agbakossi AKPABI de n'avoir pas exercé la voie de recours adaptée contre l'ordonnance de rétractation de sursis ne saurait être légitimement brandi par le premier juge comme étant une faute commise par la BAT SA et encore moins à l'égard de la MACO SARL qu n'a jamais été partie à l'instance ; qu'il échoit de mettre à néant le jugement querellé ; Que statuant à nouveau, il est demandé à la Cour d'appel de Lomé, de déclarer que la responsabilité civile est assise sur le triptyque faute-lien de causalité-préjudice ; que sur la faute, il a été démontré plus haut à suffisance que les faits reprochés à la BAT SA ne sauraient être considérés comme étant des fautes commises contre la MACO SARL ; n que sur le préjudice qu'aurait subi la MACO SARL, ni le Tribunal de commerce de Lomé ni la MACO SARL elle-même ne démontrent la réalité dudit préjudice ; que le Tribunal s'est borné à dire que la MACO SARL a certainement subi un préjudice sans établir ou déterminer ledit préjudice ; qu'en l'absence de ces deux premiers éléments, il ne saurait être établi le troisième ;

Qu'il y a lieu de :

Qu'il est ainsi demandé à la Cour d'appel de Lomé de décharger la BAT S.A de toutes les condamnations prononcées contre elle, et débouter la MACO SARL de toutes ses demandes, fins et conclusions. En la forme,

- Déclarer la Banque Atlantique Togo SA recevable en son appel ;

Au fond,

- Constater le défaut de qualité de la MACO SARL à introduire cette instance et le cumul de responsabilité relevé par le jugement querellé ;

En conséquence,

- Infirmer le jugement querellé ;

Statuant à nouveau,

Au principal,

- Déclarer la MACO SARL irrecevable en son action ;

Au subsidiaire,

- Décharger la Banque Atlantique Togo S.A de toutes les condamnations prononcées contre elle ;
- Débouter la MACO SARL de toutes ses demandes, fins et conclusions ;
- Faire masse des dépens de première instance et d'appel, et les mettre à la charge de la MACO SARL avec distraction au profit de la SCP DOGBEAVOU & ASSOCIES, Société d'Avocats au Barreau du Togo ;

Attendu que dans les notes de plaidoirie datée du 21 Octobre 2021, l'intimée, la société MACO SARL, fait remarquer, sur la recevabilité de l'appel, qu'il y a l'irrégularité de l'acte d'appel en date du 21 janvier 2021 emportant irrecevabilité de l'appel ; qu'elle soutient que sur l'acte dit d'appel en date du 21 janvier 2021, il est aisé de relever que l'appelante n'a indiqué aucune date de comparution ce, à des fins dilatoires; qu'or, aux termes de l'article 53-g du code de procédure civile, « tout acte judiciaire doit mentionner le délai dans lequel le destinataire doit comparaître (...) » ; que de jurisprudence constante, la Cour suprême du Togo a retenu que le défaut de cette mention de l'article 53-g sur un acte judiciaire rend celui-ci irrégulier de sorte que les délais des voies de recours ne pouvaient pas courir; qu'il, y a donc lieu de dire l'acte d'appel en cause irrégulier, en conséquence, déclarer l'appel irrecevable et dire que le jugement entrepris produira ses pleins et entiers effets ;

Que si, par extraordinaire, la Cour de céans venait à déclarer ledit appel recevable, au fond, il n'est nullement fondé ;

Qu'au fond et avant tout, il convient de rappeler que les présentes notes de plaidoiries sont prises en application de l'article 30 nouveau de la loi n° 2020-002 du 07 janvier 2020 portant modification de la loi n° 2018-028 du 10 Décembre 2018 instituant les juridictions commerciales en République Togolaise qui dispose qu' « après deux renvois consécutifs pour dépôt de la requête d'appel, la partie appelante qui ne s'exécute pas et refuse sans motifs de plaider le dossier, la chambre d'office ou à la demande de l'intimé, déclare l'appel caduc et le jugement dans ce cas, emporte ses pleins et entiers effets» ; qu'en l'espèce, il est constant que le dossier qui a été évoqué à l'audience du 7 avril 2021 a été renvoyé au 2 juin 2021, puis au 7 juillet 2021 pour la requête d'appel ; qu'il s'infère qu'impérativement à cette audience du 7 juillet 2021, l'appelante devait déposer ses conclusions d'appel, ce qu'elle n'a jamais fait ; qu'ayant donc bénéficié de deux renvois, sans aucune diligence, l'appelante ne peut plus déposer de requête d'appel à l'audience du 19 août 2021 ; qu'en ayant accepté néanmoins de plaider le dossier, c'est à bon droit que la Cour de céans a renvoyé le dossier pour être retenu à l'audience du 02 septembre 2021 ; qu'il, y a donc lieu d'écarter des débats les prétendues conclusions d'appel de l'appelante, déposées hors délai le 19 août 2021 et portant de mauvaise foi la date du 6 juillet 2021 ;

Qu'il convient de déclarer l'appel en cause non-fondé pour les motifs

ci-après exposés ;

Qu'il y a de cela plus de dix (10) ans que la société MACO Sarl entretient avec la Banque Atlantique Togo S.A des relations d'affaires ; que pour matérialiser leurs relations, l'intimée a ouvert dans les livres de l'appelante un compte-courant destiné à enregistrer toutes leurs opérations ; que sur la base de ladite convention, l'intimée a sollicité et obtenu de l'appelante plusieurs concours financiers qui, sommes toutes, ont été intégralement remboursés sauf un découvert de 150.000.000 FCFA, qui fut remboursé à hauteur de 50.000.000 FCFA; que cependant, eu égard à la bonne foi de l'intimée, l'appelante lui a encore accordé un nouveau concours financier de 200.000.000 FCFA, appelé prêt investissement, qui a servi à acquérir un terrain sis à Lomé-Assivito sur lequel elle a été érigé un immeuble à étages composé de magasins et de bureaux dont certains sont en cours de finition; qu'en garantie du remboursement de ces divers concours financiers et sur exigence de l'appelante, l'intimée a consenti au profit de cette dernière, deux hypothèques portant sur deux immeubles appartenant à son gérant, l'un sis à Lomé-Agoènyivé objet du titre foncier n° 25843 RT d'une valeur de cent soixante-dix-huit millions cinq cent seize mille cent cinquante-cinq (178.516.155) francs CFA, et l'autre, sis à Assivito objet du titre foncier n° 16 CL évalué à dire d'expert à un milliard trente-cinq millions soixante-douze mille sept cent cinquante (1.035.072.750) FCFA; que malheureusement, suite à l'incendie du grand marché de Lomé, le magasin de l'intimée sis à Lomé-Agbadahonou fut saccagé par les agents de l'Etat togolais chargés d'installer sur le site de Agbadahonou les commerçants victimes de cet incendie; qu'une telle situation a mis à mal le commerce de l'intimée qui a subi de lourdes pertes et destructions d'une grande partie de ses marchandises; que la Banque Atlantique Togo SA, informée de cette situation difficile que traversait la société MACO Sarl, a promis de soutenir l'activité de celle-ci en lui accordant d'autres facilités de crédit et ce, surtout au regard de la promptitude avec laquelle les crédits antérieurs avaient été remboursés; que cette promesse a été renouvelée à plusieurs reprises dans les discussions que l'intimée a eu à faire avec les responsables de ladite Banque; que l'intimée a même relancé sa Banque suivant courriers en ce sens sans jamais recevoir satisfaction; que suivant leur entretien sur l'état des crédits dont l'intimée a bénéficié, la banque devait lui octroyer d'autres facilités de crédit pour augmenter sa capacité de stocks de marchandises, d'autant que des responsables de la Banque partenaire, avaient effectué une visite des lieux pour constater les préjudices subis par MACO SARL; que l'intimée était toujours dans l'espoir de voir l'octroi de facilité financière lorsque la Banque lui fait savoir qu'elle a procédé à la restructuration de ces deux crédits en crédit moyen terme remboursable sur soixante (60) mois; que ce faisant, la Banque a manqué d'observer ses obligations de Conseil; qu'en effet, en procédant ainsi, la Banque a mis la société MACO Sarl devant le fait accompli parce que la conséquence directe en passant à la restructuration de ces deux crédits autrefois distincts est que la mensualité devient lourde à supporter ; que devant la réaction surprise de l'intimée, la Banque Atlantique Togo S.A explique que c'est l'arrivée des commissaires aux comptes qui a fait qu'elle était obligée de faire une restructuration unilatérale du crédit pour rendre sa

comptabilité propre sous la pression des contrôleurs; qu'il convient de relever que la Banque n'a jamais apporté le concours financier en guise d'accompagnement à l'intimée malgré les relances à elle faites; que même la simple caution bancaire demandée pour permettre à l'intimée de s'approvisionner auprès de ses fournisseurs de marchandises est restée sans suite; que le 26 avril 2017, la Banque met en demeure l'intimée de lui payer la somme de sept millions quatre cent cinquante mille cinq cent soixante et huit (7.450.568) francs CFA qui selon elle, serait le montant cumulé des échéances échues et restées impayées ; que de suite, l'intimée a réagi par courrier en date à Lomé du 03 mai 2017 pour demander à la banque de rectifier le montant figurant sur la mise en demeure car des paiements avaient été effectués et qui n'ont pas été pris en compte par elle; que pour toute réponse, la Banque Atlantique Togo S.A, par courrier en date du 05 mai 2017, soit deux jours après, a réclamé le paiement de la totalité de sa dette sans avoir pris soin de procéder à la vérification proposée par l'intimée sur les paiements évoqués; que cette situation que la Banque Atlantique Togo SA a délibérément créée, en réclamant toute sa créance déjà au mois de mai 2017 sans que la clôture de compte ne soit intervenue de manière contradictoire, engage de facto la responsabilité de la Banque Atlantique Togo SA; que ce fut dans cette situation que la clôture de compte unilatérale est intervenue le 1^{er} juillet 2017, soit deux (02) mois après la réclamation faite par l'intimée; qu'il ne fait l'ombre d'aucun doute que cette rupture du contrat de prêt qui lie les parties est abusive, voir couplée d'intention de nuire à l'intimée; qu'une telle rupture ne saurait être appréciée autrement surtout dès lors que l'appelante ne saurait ignorer qu'à la suite de la restructuration, la durée du nouveau crédit restructuré est de 05 ans suivant avenant du 12 décembre 2016 ; qu'il convient de souligner que même pour régulariser cette fameuse restructuration unilatérale et surtout pour avoir la signature du gérant, l'appelante avait trompé le sieur AKPAKI Agbakossi, gérant de la société MACO Sarl, en lui demandant de passer chez le notaire de la Banque pour signer l'avenant préparé à cet effet pour permettre à la Banque de passer de son côté à la mise en place de la caution bancaire sollicitée en ce moment-là; qu'or, ceci n'est fait que pour amener l'intimée à signer le document permettant à la Banque Atlantique Togo SA de soigner ses propres documents comptables et recevoir une bonne appréciation de la part des contrôleurs; que de ce point de vue, la Banque Atlantique Togo S.A a fait recours à un moyen dolosif pour juste obtenir la signature de l'intimée sur le document de restructuration des deux crédits en un seul crédit dont le montant de remboursement devient lourd par rapport aux crédits antérieurs; qu'il n'est pas superflu de relever qu'en procédant à la clôture de compte le 1^{er} juillet 2017 donc après que la Banque ait commencé par réclamer la totalité de la dette depuis le 05 mai 2017 et en transmettant son dossier au service du contentieux en vue du recouvrement forcé de la totalité du crédit, la Banque Atlantique Togo SA a commis un abus de droit ; qu'en effet, lorsque l'intimée effectue des opérations sur son compte, le système informatique l'informe automatiquement suivant le réseau Moov de l'état actuel instantané de son compte 40038910008 ; que les paiements ont été effectués au profit de la Banque par le gérant de l'intimée avec espoir que les mesures d'accompagnement promises par la BAT S.A

seront effectives; que ce fut peine perdue car non seulement les promesses n'ont jamais été respectées mais la Banque par cette ruse a obtenu ce qu'elle recherchait c'est-à-dire la restructuration du crédit considérée comme un nouveau crédit alors que l'intimée, cliente de la Banque, n'avait reçu aucun sous pour son activité; qu'il apparait clairement que la Banque a fait usage de subterfuge pour assainir sa comptabilité sans contrepartie pour son cocontractant floué par la promesse de nouveaux concours financiers qui n'arriveront jamais; que toutes ces manipulations faites par la Banque Atlantique Togo S.A sans prendre en compte le solde dégagé véritablement après vérification contradictoire comme le réclame à cor et à cri MACO SARL laisse percevoir l'abus de droit et de position dominante de la Banque Atlantique Togo S.A sur sa cocontractante; n que sans nul doute, cette situation a créé des préjudices certains à l'intimée car non seulement le crédit est tombé du fait de cette lettre de clôture unilatérale de compte, mais également la Banque se retrouve en position confortable lui permettant de procéder au recouvrement forcé de sa créance; qu'il s'agit là d'un abus de la position dominante dans la rupture de la convention de compte-courant; que comme si cela ne suffisait pas, pour prétendre recouvrer ladite créance, la Banque Atlantique Togo S.A a fait simultanément pratiquer deux saisies immobilières sur les deux immeubles hypothéqués à son profit par le sieur AKPAKIA Agbakossi; que statuant en audience éventuelle, le Tribunal de Première Instance de Première Classe de Lomé, après avoir constaté que l'immeuble objet du titre foncier n° 16 CL d'une valeur d'un milliard trente-cinq millions soixante-douze mille sept cent cinquante (1.035.072.750) francs CFA constitue une garantie largement suffisante pour le recouvrement de la créance réclamée d'un montant total de deux cent trois millions quatre cent trente mille deux cent cinquante-quatre (203.430.254) francs CFA, a, suivant jugement n° 0266/2018 du 25 avril 2018, ordonné la distraction du second immeuble objet du titre foncier n° 25843 RT de l'assiette de la saisie; que subséquemment, le Tribunal a ordonné la radiation de l'hypothèque inscrite sur ledit titre foncier au bénéfice de la BAT S.A et sa restitution immédiate sous astreintes de la somme de deux cent mille (200.000) francs CFA par jour de retard, le tout assorti d'exécution provisoire sur minute avant enregistrement nonobstant toutes voies de recours et sans caution; que contre toute attente, l'appelante a refusé de s'exécuter suivant les termes de ce jugement, préférant relever un appel dilatoire; qu'étant dans sa logique de faire du dilatoire, elle a choisi de servir un acte d'appel au sieur AKPAKI Agbakossi, gérant et caution hypothécaire de la société MACO Sarl, en n'indiquant nullement dans ledit acte, ses moyens et arguments et ce, en violation des dispositions d'ordre public de l'article 301 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution (AUVE) ; qu'au surplus, la BAT S.A, au motif que l'exécution provisoire du jugement en cause créerait une situation irréversible, a sollicité et obtenu une ordonnance de sursis à son exécution; qu'ainsi, la BAT S.A a encore retenu le titre foncier n° 25843 RT de la caution de l'intimée pendant toute la procédure au fond à la Cour d'appel, alors que manifestement, en la forme, l'appel formé par ladite Banque était nul; que comme l'on devait s'y attendre, la Cour d'appel de Lomé,

statuant au fond, a suivant arrêt n° 220/20 du 10 juin 2020, dit et jugé que l'appel interjeté par la BAT S.A contre le jugement n° 0266/2018 du 25 avril 2018 est nul; que ce n'est dans ces conditions que l'appelante fut contrainte le 24 juillet 2020 de restituer le titre foncier n° 25.843 RT à la caution de l'intimée; qu'il importe de rappeler qu'après la restitution du titre foncier n° 25.843 RT, l'hypothèque est encore restée pendant longtemps sans être radiée, démontrant ainsi la volonté manifeste de la Banque Atlantique Togo S.A d'empêcher l'intimée de disposer du titre foncier de son gérant libre de toute charge pour pouvoir avoir d'autres opportunités de concours financiers; que cela va sans dire que c'est à dessein que l'appelante a encore trainé avant de restituer le titre foncier et de procéder à la radiation de l'hypothèque qu'elle a fait inscrire sur ledit titre foncier malgré les injonctions du Tribunal de Première Instance de Lomé; que de ce point de vue, l'intention de nuire aux intérêts de l'intimée par la Banque Atlantique Togo SA n'est plus à démontrer car rien ne saurait justifier la réticence dont a fait montre l'appelante; que parallèlement, en vue disait-elle, de la reprise de sa procédure de saisie annulée à bon droit, l'appelante avait sollicité et obtenu du Président du Tribunal de Première Instance de Lomé, une ordonnance N°3217/2019 du 03 décembre 2019 aux fins d'une nouvelle évaluation de l'immeuble sis à Lomé-Assivito, objet du titre foncier n° 16 CL; qu'il est constant que l'intimée a contesté cette ordonnance et la procédure est actuellement par-devant la Cour d'appel de Lomé; que curieusement, sous le fallacieux prétexte que le sursis à l'exécution de l'ordonnance en cause a été rétractée, l'appelante, sans procéder à la signification de cette décision de rétractation de sursis et de l'ordonnance de référé portant confirmation de l'ordonnance n° 3217/2019 du 03 décembre 2019, a fait défoncer les portes de l'intimée avec une horde de gendarmes pour prétendre faire l'expertise de l'immeuble objet du titre foncier n° 16 CL; qu'une telle exécution irrégulière a ameuté tous les occupants du grand marché de Lomé, ce qui porta un coup dur à l'image et à la notoriété de l'intimée dans ce milieu commercial jusqu'aux hameaux les plus reculés; qu'à la suite de ces prétendus travaux d'expertise, l'appelante a fait fermer les portes de la MACO SARL avec des cadenas qui n'offrent aucun gage de sécurité, et a décidé d'emporter les clefs avec elle; que ce fut des jours plus tard que la BAT S.A a enfin bien voulu envoyé ses nouvelles clefs à l'intimée; que, tous ces faits ayant causé d'énormes préjudices à l'intimée, celle-ci a attiré l'appelante par-devant le Tribunal de commerce de Lomé qui a rendu le jugement dont appel ;

Que sur les prétendues fin-de-non-recevoir de l'appelante tirées du défaut de qualité de l'intimée et du cumul de responsabilités, d'une part, l'appelante a estimé que l'intimée n'avait aucune qualité à agir; qu'or, la doctrine et les jurisprudences françaises invoquées pêle-mêle par l'appelante n'ont aucune autorité en droit togolais et ne sont nullement source de droit; que l'arrêt de la CCJA par elle invoquée n'a aucune corrélation avec la question des deux saisies immobilières abusives en cause; qu'à vrai dire, contrairement à ce qu'allègue l'appelante, il est constant que c'est après avoir adressé la lettre unilatérale de clôture de compte-courant à l'intimée, que l'appelante a multiplié ces faits fautifs tant à l'encontre de l'intimée que de son gérant, sieur AKPAKI Kouami Agbakossi, caution hypothécaire de MACO SARL; qu'à titre illustratif,

en rompant unilatéralement la convention la liant à MACO SARL en vue de la mise en place d'une caution bancaire, en privant le gérant, caution de l'intimée, du titre foncier dont la restitution a été pourtant ordonnée par le Tribunal de Lomé, sous astreintes, et qui devrait servir à l'intimée d'obtenir d'autres concours financiers auprès d'autres institutions financières, en défonçant les portes de l'intimée et en les refermant avec de nouvelles clefs, sous prétexte d'une exécution forcée d'une ordonnance d'expertise, et qui rappelons-le n'avait jamais été signifiée à MACO SARL, l'appelante a incontestablement causé un préjudice à l'intimée qui a donc qualité à agir pour obtenir réparation; qu'aux termes de l'article 3 du code de procédure civile, « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention (...)* » ; qu'il y a donc lieu de rejeter cette fin-de-non-recevoir tirée du défaut de qualité comme non-fondée; que d'autre part, l'appelante soutient qu'il y aurait cumul de responsabilités en ce que l'intimée étant liée à elle par une convention de compte-courant, son action ne saurait se fonder sur les articles 1382 et 1383 du code civil ; que c'est à tort et par méprise du régime de la responsabilité civile en droit; qu'en effet, les faits relevés au passif de l'appelante par l'intimée n'avaient aucun rapport avec le compte-courant déjà rompu unilatéralement par l'appelante ; que bien plus, même en matière contractuelle, il est acquis en droit que toute faute commise par une partie à l'égard de son cocontractant est délictuelle si elle ne consiste pas dans l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation née du contrat; qu'en l'espèce, l'intimée met au défi l'appelante d'indiquer l'obligation contractuelle inexécutée ou mal exécutée dont aurait fait état l'intimée ; que comme déjà indiqué, les agissements fautifs de l'appelante ont commencé postérieurement à la notification de la lettre de clôture du compte-courant, marquant la fin de leurs relations d'affaires; que s'en suivirent les saisies immobilières abusives, l'exécution cavalière de l'ordonnance d'expertise, la fermeture des portes de l'intimée, le refus de restitution du titre foncier sans oublier le refus de procéder à la radiation d'hypothèque qui grève le titre foncier à restituer avant de le faire plus tard, qui ne constituent nullement des obligations contractuelles inexécutées ou mal exécutées; que c'est donc de mauvaise foi que l'appelante soutient une irrecevabilité de ce fait, encore que la sanction de la violation du non cumul de responsabilité ne peut être qu'un défaut de fondement de la demande et non une cause de fin-de-non-recevoir ; qu'il en résulte que, contrairement à ce que tente de faire croire l'appelante, les faits à lui reproché, engagent bien sa responsabilité civile délictuelle régie par les articles 1382 et suivants du code civil ; qu'il y a lieu de dire qu'il n'y a aucun cumul de responsabilités et de rejeter la fin de non-recevoir soulevée par l'appelante ;

Que sur le bien-fondé des griefs retenus par le premier juge, notamment les manquements inhérents à la procédure de recouvrement, il importe de retenir que la Banque Atlantique Togo S.A n'avait jamais remis en cause l'évaluation à dire d'expert de l'immeuble sis à Lomé Assivito objet du titre foncier 16 CL durant la convention de crédit qui liait les parties; qu'il est assez curieux que la Banque subitement après avoir essuyé la défaite devant le Tribunal de Lomé à l'issue de l'audience

éventuelle et surtout après que la Cour d'appel de céans ait déclaré l'appel formé par ladite Banque nul que cette dernière se rappelle de contester la valeur à dire d'expert dudit immeuble; qu'en outre, le premier Juge a retenu la réticence de l'appelante à restituer le second titre foncier en dépit des injonctions du jugement susvisé alors même que manifestement, l'appel interjeté qui était dépourvu de moyens d'appel, en violation de l'article 301 de l'AUVE était nul; que cet acte nul crève les yeux mais la Banque animée d'intention de nuire à son ex-cocontractant a laissé poursuivre la procédure qui à tous points de vue est nul ; qu'il a été également retenu par le premier juge l'exécution cavalière de l'ordonnance qui a prescrit une nouvelle expertise sans signification préalable suivie de la fermeture des portes du siège de l'intimée; qu'il n'est pas superfétatoire de faire observer que la prétendue demande formulée par la Banque et qui a abouti à l'ordonnance dite d'expertise relativement à l'immeuble objet du titre foncier n° 16 CL a été obtenue par ruse alors que c'est sur la base de l'ancienne expertise qui a fixé la valeur de l'immeuble en cause à un milliard trente-cinq millions soixante-douze mille sept cent cinquante (1.035.072.750) francs CFA que le crédit avait été accordé à MACO SARL ;

Que tous ces faits sont constants, pertinents de sorte que l'appelante qui tente de refaire un procès qu'elle a déjà perdu suivant deux jugements n° 0265/2018 du 25 avril 2018, n° 0266/2018 du 25 avril 2018 et l'arrêt n° 220/2020 du 10 juin 2020 est mal fondée en ses moyens et prétentions ; qu'il y a lieu d'approuver le premier juge dans sa motivation et de confirmer le jugement entrepris ; qu'il échet de :

En la forme,

- Dire l'acte d'appel irrégulier ;
- Déclarer, en conséquence, l'appel irrecevable ;
- Dire que le jugement attaqué sortira ses pleins et entiers effets ;

Au fond,

Si par extraordinaire, l'appel venait à être reçu ;

- Dire l'appel non-fondé ;
- Confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- Condamner l'appelante aux dépens, dont distraction aux profits de maîtres Esunam K. KODJOVI-NUMADO et Amesuwo DOVI GNAWOTO, tous deux, avocats aux offres de droit ;

Attendu que dans des notes de plaidoirie en date du 26 octobre 2021, l'appelante sollicite de déclarer son action recevable et d'écarter les notes de plaidoiries en date du 21 octobre 2021 de l'intimée du dossier aux motifs, d'une part, que des conclusions n'ont pas été déposées au

dossier de la procédure avant la plaidoirie et, d'autre part, que lesdites notes ne lui avaient pas été communiquées avant et que de ce fait, le principe du contradictoire n'aurait pas été respecté; puis la BAT S.A demande de faire droit à ses demandes contenues dans ses conclusions d'appel en date du 22 juin 2021 ;

Attendu que par conclusions en réplique en date du 29 décembre 2021, l'intimée, sur l'irrecevabilité de l'appel du 21 Janvier 2021, dit qu'il importe de retenir que l'article 26 de la loi du 07 janvier 2020 portant modification de la loi du 10 décembre 2018 instituant les juridictions commerciales au Togo ne vise pas le même objet que l'article 53 du code de procédure civile; que le premier est relatif aux modalités de l'appel et de son enrôlement au niveau de la Cour d'appel alors que le second prévoit les mentions obligatoires à porter sur tout acte judiciaire pour être valable et partant être recevable; que la loi commerciale qui est une loi spéciale est restée muette par rapport aux mentions obligatoires devant figurer sur un acte judiciaire; que ce n'est pas pour autant que l'on doit sacrifier la validité de l'exploit d'acte d'appel au motif que la loi commerciale impute au greffier en chef de la Cour d'appel la charge de faire enrôler le dossier, c'est-à-dire mettre le dossier au rôle de l'audience de la Cour, en matière commerciale; qu'or, aux termes de l'article 53-g du code de procédure civile, «tout acte judiciaire doit mentionner le délai dans lequel le destinataire doit comparaître (...)» ; que ce texte supplée au vide laissé par l'article 26 de la loi du 07 janvier 2020 portant modification de la loi du 10 décembre 2018 instituant les juridictions commerciales au Togo; que de jurisprudence constante, la Cour suprême du Togo a retenu que le défaut de cette mention de l'article 53-g sur un acte judiciaire rend celui-ci irrégulier de sorte que les délais des voies de recours ne pouvaient pas courir; qu'il est constant donc que l'acte dit d'appel en date du 21 janvier 2021 n'a pas indiqué la date d'ajournement, date de comparution, ce qui constitue une irrégularité entachant la validité de l'acte en cause; qu'II y a donc lieu de dire l'acte d'appel en cause irrégulier, en conséquence, déclarer l'appel irrecevable et dire que le jugement entrepris produira ses pleins et entiers effets ;

Que si par extraordinaire, la Cour de céans venait à déclarer ledit appel recevable, au fond, il n'est nullement fondé ;

Que sur le non-fondé de l'appel en date du 21 janvier 2021, la BAT S. A sollicite à tort que les notes de plaidoiries de l'intimée en date du 21 octobre 2021 soient écartées du dossier de la procédure aux motifs, d'une part, que des conclusions n'ont pas été déposées au dossier de la procédure avant la plaidoirie et, d'autre part, que lesdites notes ne lui avaient pas été communiquées avant et que de ce fait, le principe du contradictoire n'aurait pas été respecté ;

Qu'in limine litis, il convient de rappeler que les présentes notes de plaidoiries sont prises en application de l'article 30 nouveau de la loi n^o 2020-002 du 07 janvier 2020 portant modification de la loi n^o 2018-028 du 10 Décembre 2018 instituant les juridictions commerciales en République Togolaise qui dispose qu' « après deux renvois consécutifs

pour dépôt de la requête d'appel, la partie appelante ne s'exécute pas et refuse sans motifs de plaider le dossier, la chambre, d'office ou à la demande de l'intimé, déclare rappel caduc et le jugement dans ce cas, emporte ses pleins et entiers effets » ; qu'en l'espèce, il est constant que le dossier qui a été évoqué à l'audience du 07 avril 2021 a été renvoyé au 02 juin 2021, puis au 07 juillet 2021 pour la requête d'appel ; qu'il s'infère qu'impérativement à cette audience du 07 juillet 2021, l'appelante devait déposer ses conclusions d'appel, ou les transmettre à la Cour et à l'intimée, ce qu'elle n'a jamais fait; qu'ayant donc bénéficié de deux renvois, sans aucune diligences, l'appelante ne peut plus déposer de requête d'appel à l'audience du 19 août 2021 ; qu'en ayant accepté néanmoins de plaider le dossier, c'est à bon droit que la Cour de céans a renvoyé le dossier pour être retenu à l'audience du 02 septembre 2021 ; qu'il y a donc lieu d'écarter des débats les prétendues conclusions d'appel déposées le 19 août 2021 et portant de mauvaise foi la date du 06 juillet 2021 ; que ceci étant, il convient de déclarer l'appel en cause non-fondé pour les motifs ci-après exposés ;

Que la BAT SA affirme par ailleurs dans ses notes en cours de délibéré que les notes de plaidoiries communiquées par l'intimée à la Cour et à l'appelante à l'issue des plaidoiries surtout sans avoir conclu préalablement, ne sauraient retenir l'attention de la Cour d'appel; qu'II est important de rappeler que les notes de plaidoiries ne contiennent que l'ensemble des arguments et moyens développés et discutés de manière contradictoire par l'intimée au cours de la plaidoirie à laquelle la BAT S.A est présente et en a fait des observations; que bien plus, la BAT S.A en faisant des observations sur les notes de plaidoiries de l'intimée à travers des notes en cours de délibéré, elle a apporté la contradiction nécessaire au respect du principe du contradictoire; que dans ces conditions, il est curieux de voir la BAT S.A soutenir que les notes de plaidoiries versées au débats par l'intimée méconnaissent les droits fondamentaux de la défense à moins que la BAT S.A ignore le vrai sens du principe de la contradiction ; qu'il échet de débouter l'appelante sur ce point ;

Que sur les faits, l'intimée les relate comme figurés dans ses notes de plaidoirie en date du 21 octobre 2021,

Que sur les prétendues fin-de-non-recevoir de l'appelante tirées du défaut de qualité de l'intimée, du cumul de responsabilités et sur le bien-fondé des griefs retenus par le premier juge, l'intimée a repris les moyens développés dans les mêmes notes de plaidoirie ;

Sur le prétendu absence d'appel incident, on peut noter que l'appel est une voie de recours qui permet à un plaideur de voir le procès être repris devant une juridiction supérieure; qu'il est constant que la BAT S.A a relevé appel sur l'entièreté du jugement attaqué, ce qui ouvre la voie à la Cour d'appel d'examiner le procès sous tous ses angles; qu'en d'autres termes, ce sont tous les arguments de droit et de fait qui avaient été discutés devant le premier juge qui sont de nouveau discutés de manière contradictoire sans oublier le pouvoir évocateur de la Cour d'appel; que l'article 197 du code de procédure civile dispose que « *L'appel ne défère à la juridiction d'appel que la connaissance des*

chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et ceux qui en dépendent;

La dévolution s'opère pour tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs, lorsqu'il tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible » ;

Qu'en l'espèce, la BAT SA n'a pas fait d'appel partiel ni cibler des chefs de jugement sur lesquels elle serait en désaccord; qu'en sollicitant dans sa requête d'appel l'annulation du jugement dans son entièreté, elle est très mal en point à soutenir que l'intimée n'aurait pas le droit de revenir sur certains moyens déjà évoqués devant le premier juge; que dans ces conditions, l'intimée a tout intérêt à servir à la Cour d'appel tous les moyens de fait et de droit qui sous-tendent ses différentes demandes et qu'elle n'a donc aucune obligation légale à relever un appel incident pour pouvoir faire valoir ses arguments et moyens de droit; que par ailleurs, c'est également à tort que la BAT SA tente de faire croire que l'intimée avait été déboutée sur les demandes relatives à l'octroi de crédit, au dol et autres griefs; que l'intimée n'a pas été déboutée sur les points retenues par la BAT SA de manière à l'obliger à former appel incident; qu'il convient de la débouter sur ce point également ;

Que sur la recevabilité de l'action de l'intimée et la responsabilité de la BAT S.A il n'est pas superfétatoire de relever que l'intimée demeure le bénéficiaire des hypothèques consenties volontairement par son Gérant; que les faits saillants retenus par le premier juge démontrent à merveille que la société MACO SARL qui aurait pu bénéficier d'autres concours financiers en a été empêchée du fait de la rétention abusive du titre foncier de l'immeuble dont la restitution avait été ordonnée par le premier juge avec la radiation de l'hypothèque inscrite par la BAT SA; que cette dernière s'est refusée de s'exécuter dans l'unique optique de nuire aux intérêts de la concluyente car son Gérant aurait pu trouver d'autres financements pour soutenir l'activité de sa société; que cette attitude inexplicable de la BAT SA a causé des préjudices certains à l'intimée; que c'est à bon droit que le premier juge a retenu la responsabilité de la BAT S.A dans la survenance des préjudices subis par l'intimée; qu'il échet de débouter la BAT S0A de tous ses moyens et arguments comme mal fondés et de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions; qu'il, y a lieu de :

En la forme,

- Dire l'acte d'appel irrégulier ;
- Déclarer, en conséquence, l'appel irrecevable ;
- Dire que le jugement attaqué sortira ses pleins et entiers effets ;

Au fond,

Si par extraordinaire, l'appel venait à être reçu ;

- Dire l'appel non-fondé ;

- Confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- Condamner l'appelante aux dépens, dont distraction aux profits de maîtres Esunam K. KODJOVI-NUMADO et Amesuwo DOVI GNAWOTO, tous deux, Avocats aux offres de droit ;

Attendu que suivant conclusions en date du 31 janvier 2022, l'appelante fait remarquer que la société MACO SARL tente de flouer la Cour en déposant à son dossier des conclusions en bonne et due forme alors même qu'elle a été déchue de ce droit depuis la mise en délibéré de l'affaire ; qu'en effet, l'affaire a été mise en délibéré pour décision être rendue le 02 décembre 2021 après la clôture des débats marquée par la plaidoirie par les parties; que le rabat du délibéré est intervenu à la suite de l'affectation du Président de la Cour d'appel, un membre de la composition devant laquelle l'affaire a été plaidée et mise en délibéré ; que le rabat dudit délibéré a pour seul et unique but de reprendre les débats oraux devant la nouvelle composition de la Cour afin de permettre aux nouveaux membres de s'imprégner du dossier ; que la phase de dépôt d'écritures est définitivement close dans la mesure où les parties y ont déposé leurs écritures, de même, les nouveaux membres de la composition auront accès au dossier pour juger de la pertinence des moyens des parties comme le résume la maxime selon laquelle la parole vole mais l'écrit reste, qu'il convient de rappeler que la société MACO SARL qui a délibérément refusé de répondre à la requête d'appel de la BAT S.A ne saurait se rattraper en déposant des écritures à la suite du rabat du délibéré ; que s'il y a réouverture des débats, elle ne peut se limiter qu'aux seuls débats oraux, en d'autres termes, à la seule plaidoirie et non permettre un dépôt d'écritures comme si le rabat du délibéré a eu pour effet d'annuler la phase de mise en état déjà close ; qu'il échoit par conséquent d'écarter purement et simplement des débats les conclusions en réplique de la société MACO SARL datée du 29 décembre 2021 ;

Que sur la recevabilité de l'appel, il faut noter que depuis le vote et la promulgation de la loi n° 2018-028 du 10 décembre 2018 portant organisation des juridictions commerciales, les procédures tant au niveau des Tribunaux de commerce que de celui des cours d'appel sont régies par cette loi ; que cette dernière devient donc la loi spéciale qui déroge à la loi générale; la défenderesse ne saurait l'ignorer ; qu'ainsi donc, aux termes de l'article 26 de la loi susvisée, la date de comparution n'est plus laissée à la discrétion de l'appelant mais bien à la charge des greffes du Tribunal de commerce et de la Cour d'appel, une fois que le jugement rendu est rédigé et signé ; que c'est bien en application des dispositions de cette loi, que l'appelante a, par exploit en date du 21 janvier 2021, relevé appel du jugement n° 028/2021 rendu le 20 janvier 2021 par le Tribunal de commerce de Lomé ; que cet acte d'appel est conforme à la loi spéciale qui déroge ainsi en l'espèce à l'article 53-g du code de procédure civile qui régit la procédure de droit commun ; que l'irrégularité arguée par la défenderesse n'existe que dans son imaginaire et n'est nullement fondée ; que par ailleurs, l'appelante dit avoir suffisamment expliqué qu'elle n'a commis aucun des faits prévus à l'article 30 alinéa 1^{er}

modifié de la loi n°2018-028 du 10 décembre 2018 ; qu'elle poursuit en disant que le dossier a été enrôlé pour l'audience du 07 avril et renvoyé aux 02 juin et 07 juillet 2021 pour la requête d'appel de la BAT S.A ; que l'audience du 07 juillet 2021 n'ayant pas été tenue, en raison de la tenue des assises débutées le 05 juillet 2021, la MACO SARL a fait extraire le dossier suivant ordonnance à pied de requête n° 1315/2021 rendue par monsieur le Président de la Cour d'appel de Lomé le 16 août 2021 fixant la date de comparution au 19 août 2021 ; qu'à cette date, la BAT S.A a versé au dossier de la Cour et communiqué à la MACO SARL les écritures qu'elle avait apprêtées pour l'audience du 07 juillet 2021 ; qu'en tout état de cause, la non-tenue de l'audience du 07 juillet 2021 n'est pas imputable à la BAT S.A, le renvoi étant décidé par la Cour elle-même ; qu'il s'ensuit que le dossier n'a été renvoyé que deux fois pour la BAT S.A qui a préparé ses écritures pour la troisième audience ; que dès que cette troisième audience a été tenue, la BAT S.A a versé ses écritures aux débats ; que la première condition prévue par l'article 30 modifié de la loi n° 2018-028 du 10 décembre 2018 et relative au nombre de renvois du dossier d'appel devant la Chambre commerciale n'est donc pas réunie ; que la seconde condition liée à l'absence du dépôt de la requête d'appel n'est pas non plus réunie, la BAT SA ayant déposé sa requête d'appel au dossier déjà à l'audience du 19 août 2021 ; que la troisième condition liée au refus sans motifs de plaider le dossier n'est pas non plus réunie, puisque la BAT SA a plaidé le dossier bien que la MACO SARL ne l'avait pas avertie de ce moyen sur la caducité de l'appel et en violation du principe du contradictoire ; qu'il faut préciser que ces conditions sont cumulatives, mais en l'espèce, aucune d'elle n'est réunie ; qu'il échoit d'écarter cette prétention de la MACO SARL et faire échec à sa tentative de flouer la religion de la Cour d'appel de Lomé ;

Que sur l'irrecevabilité des notes de plaidoiries de la MACO SARL, MACO SARL soutient que les notes de plaidoiries ne contiennent que l'ensemble des arguments et moyens développés et discutés de manière contradictoire par elle au cours de la plaidoirie (...), et que la BA T en faisant des observations sur les notes de plaidoiries de la MACD SARL à travers des notes en cours de délibéré, elle a apporté la contradiction nécessaire au respect du principe du contradictoire. **Que** ces prétentions ne sont nullement fondées, **que** les véritables questions auxquelles il faut répondre sont celles liées à la nature même de la note de plaidoiries et celle inhérentes au respect des droits fondamentaux de la défense notamment le respect du contradictoire ;

Que de par leur nature, les notes de plaidoiries reprennent à l'écrit les moyens exposés lors d'une plaidoirie et qui sont eux-mêmes les points déjà débattus devant la juridiction lors des échanges d'écritures entre les parties ; qu'en l'espèce, la MACO SARL a contourné les principes de la procédure judiciaire pour produire des notes de plaidoirie sans avoir préalablement conclu, ni fait connaître à l'appelante ses moyens de fait, ses éléments de preuve, ni les moyens de droit qu'elle a invoqués dans ses notes de plaidoirie ; que le but poursuivi par la MACO SARL est de surprendre par ses moyens la BAT SA, de la mettre dans l'incapacité de répondre à ses moyens développés dans ses conclusions déguisées en notes de plaidoirie ; que ces notes violent de

manière flagrante le principe du contradictoire, ce pourquoi, la BAT S.A sollicite qu'elles soient purement et simplement écartées des débats et considérées comme étant inexistantes ; qu'il échoit ainsi d'écarter les notes de plaidoirie en date du 21 octobre 2021 du dossier de la Cour ;

Qu'au, fond, l'appelante s'en rapporte aux éléments développés dans ses conclusions d'appel en date du 06 juillet 2021 et à ses notes en cours de délibéré en date du 21 octobre 2021 ;

Que sur l'irrecevabilité de l'action de MACO SARL, tous les arguments étalés par la MACO SARL pour démontrer son intérêt à agir en l'espèce viennent en réalité créer l'effet contraire au travers de deux (02) constances ;

Que d'une part, les faits fautifs reprochés à l'appelante sont relatifs à la procédure de saisie immobilière conduite et à conduire contre sieur Kouami Agbakossi AKPAKI qui a une personnalité juridique distincte de celle de MACO SARL, ce que le premier juge n'a d'ailleurs pas manqué de relever ; que la MACO SARL n'a donc ni de près ni de loin été concernée par cette procédure immobilière visant exclusivement sieur Kouami Agbakossi AKPAKI, seul propriétaire des immeubles en cause ; qu'« *En droit de la responsabilité, un préjudice doit être certain et non éventuel ou hypothétique. il doit être déjà réalisé et pouvoir être prouvé par celui qui l'invoque* » (Yvaines BUFFELANLANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, Droit civil, Les obligations, 13^{ème} Ed. SIREY 2012, P.594 W1643) ; que les préjudices imaginaires sont donc exclus ; qu'ainsi, la rupture de la convention de compte courant du fait de MACO SARL qui n'honorait plus ses engagements, la prise des hypothèques conventionnelles sur les titres fonciers appartenant à monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI et le déclenchement de la procédure de saisie de ces immeubles, la restitution par exploit en date du 24 juillet 2020, du titre foncier n° 25843 RT, des certificats d'inscription hypothécaire des 06 mai 2008 et 14 mai 2012 et de l'attestation de mainlevée en date du 16 juillet 2020, l'ouverture de portes de l'immeuble objet du titre foncier n° 16 CL ordonnée par monsieur le Président du Tribunal de première instance de Lomé ne constituent certainement pas des faits préjudiciables à MACO SARL ; que dans ces conditions et dans l'incapacité d'établir avec certitude la corrélation dans la procédure de recouvrement initiée contre monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI et des prétendus préjudices causés à la MACO SARL, cette dernière doit être déclarée irrecevable en son action pour défaut d'intérêt à agir ;

Que d'autre part, a MACO SARL semble à dessein occulter une réalité constante en l'espèce ; que tout litige liant la MACO SARL et l'appelante se rapporte en réalité à la convention de courant qui a lié les parties ; que c'est cette convention qui les a mis en relation d'affaires et c'est l'inexécution de ses obligations par la MACO SARL qui a déclenché la procédure de recouvrement ; qu'ainsi, toutes les actions initiées que la MACO SARL considère comme une faute reprochée à l'appelante ont une cause contractuelles et sont nées de la convention de compte courant ; que la MACO SARL ne saurait donc saisir les juridictions compétentes sur la base des dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil qui régit les quasi délits ; qu'il échoit d'écarter des débats ce moyen de la MACO SARL ;

Que sur l'absence de la responsabilité de la BAT S.A, d'une part, les

prétendus manquements inhérents à la procédure de recouvrement relevés par le premier juge ne sauraient dans quelques hypothèses causer un préjudice à la MACO SARL qui n'a jamais été propriétaire des immeubles objets de la saisie immobilière et donc n'a jamais été celle qui a subi lesdites saisies ; qu'aussi, l'appelante, loin d'être animée par la volonté de nuire aux intérêts de la MACO SARL, se contente depuis la violation des conditions de la convention de compte-courant, d'exercer ses droits issus de ladite convention pour recouvrer sa créance sur monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI ; qu'il n'est pas superfétatoire de préciser que non seulement la nouvelle expertise a été ordonnée par monsieur le Président du Tribunal de première instance de Lomé suivant ordonnance n° 3217/2019 rendue le 03 décembre 2019, mais également qu'en sollicitant la rétractation de cette ordonnance, monsieur Kouami Agbakossi KOUAMI a été débouté suivant ordonnance de référé sur assignation n° 0151/2020 en date du 09 mars 2020, et aussi que le sursis provisoire à l'exécution de cette décision a été rétracté par-devant la Cour d'appel de Lomé suivant ordonnance n° 181/20 du 22 juillet 2020 ; qu'ainsi, parler d' « *exécution cavalière de l'ordonnance qui a prescrit une nouvelle expertise* » est une totale déformation de la vérité par la MACO SARL ; qu'au demeurant, la banque n'a commis aucun acte de nature à engager sa responsabilité dans le cadre de la saisie immobilière ; que la jurisprudence de la CCJA est assez éloquente sur la question en ce qu'aucune responsabilité n'est admise en la matière ; que la société MACO SARL ne saurait se borner à affirmer que l'arrêt (CCJA, n° 005/2016 du 21 janvier 2016, Compagnie Bancaire de l'Afrique Occidentale, groupe Attijariwafa Bank dite CBAO c/ Abdoul Aziz DIONGUE, GIE MBACKOL ENTREPRISE et Khadim BA) n'est pas applicable en l'espèce ; que chaque fois que la société MACO SARL est à court d'arguments, elle ne cesse ressasser que les éléments de doctrine et de jurisprudence cités par la BAT ne sont pas sources de droit sans pour autant en faire la démonstration ; que, d'autre part, la MACO SARL affirme qu'elle n'a pas à relever d'appel incident pour pouvoir faire valoir ses arguments et moyens de droit ; que c'est par pure méprise, qu'en effet, la MACO SARL se permet de demander à la Cour de revenir sur une partie de sa décision, notamment sur ses demandes relatives à l'octroi du crédit et aux autres griefs. ; que l'appel incident étant l'appel formé par l'intimé (greffé à l'appel principal), afin de discuter des moyens sur lesquels le premier juge l'a déboutée, la MACO SARL ne pouvait revenir sur ces demandes sans au préalable former appel incident ; qu'en l'espèce et contrairement à ce qu'avance la MACO SARL, il est constant que les arguments de MACO SARL ont été rejetés par le premier juge (page 16 du jugement attaqué) ; que la Cour de céans le constatera à toutes fins utiles et débouter la MACO SARL de ses prétentions ; qu'il y a lieu de :

En la forme,

- Ecarter purement et simplement des débats les conclusions en réplique de la société MACO SARL datées du 29 décembre 2021 ;

Au fond,

- Ecarter les notes de plaidoiries en date du 21 octobre 2021 du dossier ;

- Faire droit aux demandes de la BAT SA contenues dans ses conclusions d'appel en date du 22 juin 2021 ;

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'acte d'appel en date du 21 janvier 2021 n'a indiqué aucune date de comparution et ce, en violation des dispositions de l'article 53-g du code de procédure civile qui prévoit que tout acte judiciaire doit mentionner le délai dans lequel le destinataire doit comparaître ;

Attendu que la loi n° 2018-028 du 10 décembre 2018 organisant les procédures devant les juridictions commerciales tant au niveau des Tribunaux de commerce que de celui des Cours d'appel est une la loi spéciale qui déroge à la loi générale ; qu'ainsi donc, aux termes de l'article 26 de la loi susvisée, la date de comparution n'est plus laissée à la discrétion de l'appelant mais bien à la charge des greffes du Tribunal de commerce et de la Cour d'appel, une fois que le jugement rendu est rédigé et signé ; que c'est bien en application des dispositions de cette loi que l'appelante a, par exploit en date du 21 janvier 2021, relevé appel du jugement n° 028/2021 rendu le 20 janvier 2021 par le Tribunal de commerce de Lomé ; que cet acte d'appel est conforme à la loi spéciale qui déroge ainsi en l'espèce à l'article 53-g du code de procédure civile qui régit la procédure de droit commun ; que l'irrégularité arguée par la défenderesse n'est donc nullement fondée ; qu'il échet de recevoir l'appel de la BAT S.A. ;

Sur la recevabilité de l'action

Attendu que la saisie immobilière pratiquée par la BAT S.A est dirigée contre le constituant hypothécaire en la personne de monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI qui est le débiteur saisi, une personne juridiquement distincte de la société MACO SARL, le débiteur principal ayant bénéficié des concours garantis par l'hypothèque en cause ; qu'il est de principe constant en droit que « pas d'intérêt, pas d'action » ; que l'article 29 du code de procédure civile a à juste titre érigé le défaut d'intérêt au rang des fins de non-recevoir ; que seul le constituant d'hypothèque contre lequel la saisie est pratiquée est fondé à contester la procédure de saisie, le débiteur principal étant clairement un tiers à la procédure de saisie dans la mesure où cette procédure n'est pas dirigée contre lui ; que dans ce sens, la procédure de recouvrement est engagée contre monsieur Kouami Agbakossi AKPAKI, en personne, en sa qualité de caution hypothécaire ; que cette qualité étant distincte de celle de Gérant et donc de représentant légal de MACO SARL, cette dernière ne saurait prétendre avoir subi un quelconque

préjudice susceptible d'être légitimement réparé du fait de la procédure de recouvrement ; qu'il échoit de constater le défaut de qualité de la MACO SARL à introduire cette instance ; que c'est en violation de la loi que la société MACO SARL a été reçue en son action ; qu'il échet d'annuler le jugement querellé pour violation de l'article 29 du code de procédure civile qui dispose : « constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, ou défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée »;

Qu'évoquant, et vu tous les développements qui précèdent, il convient de déclarer la société MACO SARL irrecevable en son action pour défaut d'intérêt à agir ;

Sur les dépens

Attendu que la partie qui succombe au procès doit en supporter les dépens ; qu'il convient de condamner l'intimée de ce chef en application de l'article 296 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

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

En la forme

Reçoit l'appel ;

Au fond

Annule le jugement entrepris pour violation de l'article 29 du code de procédure civile ;

EVOQUANT,

Déclare la société MACO SARL irrecevable en son action ;

Condamne l'intimée aux dépens.

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

Et ont signé le Président et le Greffier. /-

