

N°0619/2024

DU 22 OCTOBRE 2024

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail-Liberté-Patrie

« AU NOM DU PEUPLE TOGOLAIS »

PRESENTS :**TRIBUNAL DE COMMERCE DE LOME**

Président : NAYO

Greffier : KPONON

**AUDIENCE PUBLIQUE DE LA CHAMBRE
ORDINAIRE DU MARDI VINGT DEUX OCTOBRE
DEUX MILLE VINGT-QUATRE (22/10/2024)****AFFAIRE** :

La SUNU Bank Togo

(Me MONNOU)**C/**Sieur APAMPA Bouraïma,
La société d'Entretien et de
Nettoyage d'Environnement
(SENE TOGO)**(SCP FEMIZA)**Nature de l'affaire :**Validité d'inscription
d'hypothèque****ENTRE** : La SUNU Bank Togo, Société Anonyme avec
Conseil d'Administration représentée par son
Directeur Général, Monsieur Abilé Bénito Ignace
FADO, demeurant à Lomé et domicilié en cette
qualité au siège de la Banque, assistée de Maître
Tiburce MONNOU, Avocat au Barreau National du
Togo ;

Demanderesse d'une part ;

ET :Sieur APAMPA Bouraïma, caution personnelle et
solidaire de la société SENE TOGO SARL, demeurant
et domicilié à Lomé, Tél: (+228) 92 43 93 99/99 29
98 85 ;La société d'Entretien et de Nettoyage
d'Environnement (SENE TOGO) SARL, Société à
Responsabilité Limitée, représentée par son Gérant,
monsieur DEWOKOR Kodjovi Woboubé, demeurant à
Lomé et domicilié en cette qualité au siège de ladite
société, tous deux assistés de la SCP FEMIZA, société
d'avocat inscrite au Barreau du Togo ;

Défendeurs 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 en date du 24
juin 2024 de Maître Anani AMEKUDJI, Huissier de
Justice près la Cour d'Appel et le Tribunal de Grande
Instance de Lomé, la SUNU Bank Togo, Société

Anonyme avec Conseil d'Administration au capital de 11 164 032 000 FCFA, inscrite au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro TGL-LOM 2006 B 1428, dont le siège est sis à Lomé, dans l'immeuble SUNU BANK, 23 Avenue Kleber Dadjo, 01 BP: 904 Lomé, Tél: (+228) 22 21 04 60/22 21 20 47, Fax (+228) 22 21 85 83 représentée par son Directeur Général, Monsieur Abilé Bénito Ignace FADO, demeurant à Lomé et domicilié en cette qualité au siège de la Banque, assistée de Maître Tiburce MONNOU, Avocat au Barreau National du Togo, a attrait le nommé APAMPA Bouraïma, caution personnelle et solidaire de la société SENE TOGO SARL, demeurant et domicilié à Lomé, Tél: (+228) 92 43 93 99/99 29 98 85 et la société d'Entretien et de Nettoyage d'Environnement (SENE TOGO) SARL, Société à Responsabilité Limitée, au capital social d'un million (1 000 000) francs CFA, ayant son siège à Lomé, Adjangba Komé, BP: 60899, Tél: (+228) 22 20 70 65/90 07 89 45, immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro TOGO LOME 2005 B 0224, représentée par son Gérant, monsieur DEWOKOR Kodjovi Woboubé, demeurant à Lomé et domicilié en cette qualité au siège de ladite société, d'avoir à comparaître par-devant le tribunal de commerce de Lomé pour s'entendre :

- Constater qu'elle (SUNU BANK TOGO SA) est créancière de la société SENE TOGO SARL, à hauteur de la somme de trente-huit millions huit cent trois mille sept (38 803 007) francs CFA, sous réserve des intérêts de droit, frais de recouvrement et frais accessoires ;
- Déclarer bonne et valable l'inscription de l'hypothèque judiciaire provisoire prise sur l'immeuble objet du titre foncier n°27 278 RT, Volume 137, Folio 160 appartenant au requis APAMPA Bouraïma ;
- Ordonner à Monsieur le Conservateur de la propriété foncière de la République togolaise de procéder à l'inscription définitive de l'hypothèque sur l'immeuble objet du Titre

foncier n°27 278 RT, Volume 137, Folio 160 appartenant à monsieur APAMPA Bouraïma ;

- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant toutes voies de recours;
- Condamner Monsieur APAMPA Bouraïma aux entiers dépens ;

Sur cet exploit, la cause fut inscrite au rôle général sous le N°000498/2024/1101 et appelée à l'audience publique du 02 juillet 2024 puis renvoyée à celle du 23 juillet 2024 pour la SCP FEMIZA ;

Le dossier subit par la suite plusieurs autres renvois et ce, jusqu'à l'audience du 17 septembre 2024, date à laquelle il a été retenu.

A cette dernière audience, la demanderesse a, par le biais de son conseil développé les faits et sollicité l'adjudication de toutes ses demandes contenues dans l'acte introductif d'instance ainsi que dans ses autres écritures ;

Le conseil de la défenderesse a présenté ses moyens de défense ;

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

Sur quoi, le tribunal a mis l'affaire en délibéré pour jugement être rendu le 08 octobre 2024 lequel délibéré fut prorogé au 22 octobre 2024 ;

Et ce jour 22 octobre 2024, le tribunal, vidant son délibéré, a rendu le jugement dont la teneur suit :

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;

Oùï les conseils des parties en leur plaidoirie ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu que suivant exploit en date du 24 juin 2024 de Maître Anani AMEKUDJI, Huissier de Justice près la Cour d'Appel et le Tribunal de Grande Instance de Lomé, la SUNU Bank Togo, Société Anonyme avec

Conseil d'Administration au capital de 11 164 032 000 FCFA, inscrite au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro TG-LOM 2006 B 1428, dont le siège est sis à Lomé, dans l'immeuble SUNU BANK, 23 Avenue Kleber Dadjo, 01 BP: 904 Lomé, Tél: (+228) 22 21 04 60/22 21 20 47, Fax (+228) 22 21 85 83 représentée par son Directeur Général, Monsieur Abilé Bénito Ignace FADO, demeurant à Lomé et domicilié en cette qualité au siège de la Banque, assistée de Maître Tiburce MONNOU, Avocat au Barreau National du Togo, a attiré le nommé APAMPA Bouraïma, caution personnelle et solidaire de la société SENE TOGO SARL, demeurant et domicilié à Lomé, Tél: (+228) 92 43 93 99/99 29 98 85 et la société d'Entretien et de Nettoyage d'Environnement (SENE TOGO) SARL, 5Société à Responsabilité Limitée), au capital social d'un million (1 000 000) francs CFA, ayant son siège à Lomé, Adjangba Komé, BP: 60899, Tél: (+228) 22 20 70 65/90 07 89 45, immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sous le numéro TOGO LOME 2005 B 0224, représentée par son Gérant, monsieur DEWOKOR Kodjovi Woboubé, demeurant à Lomé et domicilié en cette qualité au siège de ladite société, d'avoir à comparaître par-devant le tribunal de commerce de Lomé pour s'entendre :

- Constater qu'elle (SUNU BANK TOGO SA) est créancière de la société SENE TOGO SARL, à hauteur de la somme de trente-huit millions huit cent trois mille sept (38 803 007) francs CFA, sous réserve des intérêts de droit, frais de recouvrement et frais accessoires ;
- Déclarer bonne et valable l'inscription de l'hypothèque judiciaire provisoire prise sur l'immeuble objet du titre foncier n°27 278 RT, Volume 137, Folio 160 appartenant au requis APAMPA Bouraïma ;
- Ordonner à Monsieur le Conservateur de la propriété foncière de la République togolaise de procéder à l'inscription définitive de l'hypothèque sur l'immeuble objet du Titre

foncier n°27 278 RT, Volume 137, Folio 160 appartenant à monsieur APAMPA Bouraïma ;

- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant toutes voies de recours;
- Condamner Monsieur APAMPA Bouraïma aux entiers dépens ;

Attendu qu'au soutien de ses prétentions, la société demanderesse expose que par convention de compte courant en date du 04 Mai 2017, la Banque Populaire pour l'Epargne et le Crédit (BPEC) devenue SUNU Bank Togo SA, a accordé à la société d'Entretien et de Nettoyage d'Environnement (SENE TOGO), Société à Responsabilité Limitée un crédit à moyen terme d'un montant de quarante millions (40 000 000) francs CFA ; que la société défenderesse SENE TOGO SARL n'a pas respecté ses obligations vis-à-vis de SUNU Bank Togo SA ; que par lettre en date du 16 septembre 2022, elle a notifié à la société SENE TOGO SARL une lettre de clôture et d'arrêté de compte avec un solde débiteur de la somme de trente-huit millions huit cent trois mille sept (38 803 007) francs CFA, sous réserve des intérêts de droit et autres frais à échoir ; que par ordonnance n°089/2024 en date du 14 Mars 2024, le Président du Tribunal de commerce de Lomé l'a autorisée à faire inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur l'immeuble objet du titre foncier n°27 278 RT appartenant au requis APAMPA Bouraïma, caution personnelle et solidaire de la société SENE TOGO SARL, pour avoir sûreté et garantie de recouvrement de la somme de trente-huit millions huit cent trois mille sept (38 803 007) francs CFA sous réserve des intérêts à échoir, des frais de recouvrement et frais accessoires ; qu'il échoit, par conséquent, de déclarer bonne et valable l'inscription de l'hypothèque judiciaire provisoire sur l'immeuble objet du titre foncier n°27 278 RT, Volume 137, Folio 160 appartenant au requis APAMPA Bouraïma et d'ordonner à Monsieur le Conservateur de la propriété foncière de procéder à l'inscription définitive de l'hypothèque sur ledit immeuble à son profit pour avoir sûreté et garantie de recouvrement

de la somme de trente-huit millions huit cent trois mille sept (38 803 007) francs CFA sous réserve des intérêts à échoir, des frais de recouvrement et frais accessoires ;

Attendu qu'en réponse dans leurs conclusions en date du 19 juillet 2024, les défendeurs par la plume de la SCPA FEMIZA ASSOCIES déclarent que la démarche de la demanderesse est irrégulière et sa demande ne saurait prospérer; que pour une bonne compréhension de la cause, il convient de faire un rappel succinct des faits et de la procédure avant la discussion en droit ;

Qu'en effet, dans le cadre de ses activités, la société SENE Togo Sarl a éprouvé le besoin d'argent et s'est courant 2017 rapprochée de la SUNU Bank Togo SA (ex Banque Populaire pour l'Épargne et le Crédit, BPEC); qu'elle a sollicité et obtenu un prêt de 40 000 000 F CFA auprès de la demanderesse à un taux d'intérêt de 10% payable mensuellement ; que pour rendre opérationnel ce crédit et pour sûreté et garantie, le requis APAMPA Bouraima s'est librement porté caution hypothécaire puis personnelle et solidaire ainsi qu'il appert de l'article 14 de la convention de compte courant en date du 4 mars 2017; qu'elle a, au début de ses activités, fait preuve de bonne foi en faisant régulièrement sur son compte des versements; que malheureusement, en raison du taux d'intérêt du prêt qu'a exigé la banque, les efforts de paiements ne se faisaient pas sentir puisqu'étant trop élevés, ils absorbaient les divers versements effectués par la société débitrice; qu'à cette situation qui compliquait déjà le paiement avant que ne vienne s'ajoutée la crise sanitaire de Covid-19 qui a littéralement paralysé les activités de la société SENE Togo Sarl ; qu'au lieu d'informer régulièrement la situation déficitaire de la débitrice principale à la caution, la banque a cru devoir arrêter et clôturer le compte courant de manière unilatérale et fixé le montant de sa créance à 38.803.007 F CFA; que ce n'est qu'après cette clôture que la caution, monsieur APAMPA Bouraima a su malheureusement la situation de la débitrice principale ; qu'au lieu de réaliser l'hypothèque telle que prévue dans la

convention de compte courant évoquée plus haut en vue du recouvrement de sa créance, la banque s'est plutôt fait autoriser par monsieur le Président du Tribunal de Commerce de Lomé à inscrire une hypothèque provisoire sur l'immeuble objet du titre foncier n°27 278 RT appartenant à la caution ; que cette inscription doit être annulée purement et simplement ;

Qu'en premier lieu, l'hypothèque judiciaire provisoire doit être annulée en raison de la violation de l'article 17 de la loi n° 2001 fixant statut des notaires au Togo ; qu'aux termes de l'article 17 *in fine* de la loi n°2001-009 du 16 novembre 2001 fixant statut des notaires au Togo « chaque feuille est paraphée par le notaire et les signataires de l'acte sous peine de nullité des feuilles non paraphées » ; qu'il résulte de cette disposition que dès lors qu'une feuille d'un acte notarié n'est pas paraphée par un des signataires ou par le notaire instrumentaire, elle doit être déclarée nulle et de nuls effets ; qu'en l'espèce, aucune des feuilles de la copie exécutoire de l'acte dénommé convention de compte courant avec ouverture de crédit entre la BPEC SA et la société SENE TOGO SARL U dont se prévaut la banque ne contient aucun paraphe des signataires de l'acte à l'exception de celui du notaire ; qu'il s'induit que toutes les pages de cet acte sont nulles et que ce document ne peut justifier une action en réalisation de garantie ; qu'il s'agit d'une nullité absolue à laquelle l'acte notarié en cause ne saurait échapper ; qu'il échet donc d'annuler l'inscription de l'hypothèque judiciaire provisoire faite au profit de la Bank susdite sur le Titre Foncier n°27 278 RT, Vol. 137, F° 160 appartenant à monsieur APAMPA Bouraïma pour défaut de fondement légal ;

Qu'en deuxième lieu, l'hypothèque judiciaire provisoire doit être déclarée nulle en raison du défaut de preuve de l'acte de cautionnement ; que l'article 14 alinéa premier de l'acte uniforme portant organisation des sûretés dispose que « le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. Il se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du

créancier ainsi que la mention, écrite de la main de la caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme exprimée en lettre » ; que de la lecture de ce texte, il ressort que la preuve d'un cautionnement se fait par un acte spécifique comportant non seulement la signature de la caution et celle du créancier, mais aussi de la mention, écrite de la main de la caution en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie ; que cependant, pour ordonner l'inscription de l'hypothèque dont confirmation est objet de la présente procédure, monsieur le Président du Tribunal du commerce n'a pas cru devoir vérifier l'acte par lequel monsieur APAMPA Bouraima, titulaire du titre foncier n°27 278 RT, s'est rendu caution de la société SENE Togo Sarl ; qu'il faut dire que la demanderesse n'a daigné produire à ce dernier un acte faisant état de cet acte, elle n'a versé que la convention de compte courant en date du 04 mai 2017 ; qu'or, cette convention est littéralement distincte de l'acte de cautionnement qui n'obéit pas au même régime que la première même si celle-ci s'y est consacrée ; qu'en tout état de cause, ni la signature des parties au cautionnement ni la mention écrite de la main de monsieur APAMPA Bouraima ou celle de monsieur DEWOKOR Kodjovi Woboubé ne figure dans la convention en date du 04 mai 2017; qu'au regard de ce qui précède, il est donc évident que l'inscription de l'hypothèque sur le titre foncier susdit a été ordonnée en violation des articles 43 du code de procédure civile en vigueur au Togo et de l'article 14 de l'AUS ; qu'il échet donc de la déclarer nulle et de nul effet ;

Que même si par hypothèse, la banque rapportait la preuve de l'acte de cautionnement dont elle se prévaut, il n'en demeure pas moins évident que cette hypothèque inscrite est irrégulière et doit être annulée ;

Qu'en troisième lieu, sur la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire en raison de la violation de l'article 23 de l'AUS, il appert de cet article que « le

créancier ne peut entreprendre de poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet » ; que par cette disposition, le législateur communautaire oblige le créancier à ne pas poursuivre le recouvrement de sa créance sur la caution sans la preuve d'une mise en demeure adressée au débiteur principal ; que c'est ce que la jurisprudence a retenu en application de l'ancien article 13 AUS devenu 23 lorsqu'il a jugé que la caution n'est tenue de payer la dette qu'en cas de non-paiement du débiteur principal. Le créancier doit aviser la caution de toute défaillance du débiteur principal et ne peut entreprendre de poursuites contre elle qu'après une mise en demeure adressée au débiteur et restée sans effet... et qu'en l'espèce, aucun document n'atteste de la mise en demeure adressée au débiteur principal. La notification de l'injonction de payer ne saurait équivaloir à une mise en demeure informant la caution de la défaillance du débiteur. C'est à bon droit que le premier juge a annulé l'ordonnance d'injonction de payer pour violation de l'article 13 AUS, (cf Arrêt n° 053 rendu le 04 décembre 2009 par Cour d'Appel de Ouagadougou, affaire BICIA-B c/ GOUO Seydou et SAWADOGO Wéfo Adama, ohadata, J-12-172); qu'il s'induit clairement de cette disposition que monsieur le Président du Tribunal de Commerce devrait, en principe, exiger de la banque la preuve de la mise en demeure restée sans effet, servie à la société SENE Togo avant de lui accorder la mesure sollicitée par sa requête du 11 mars 2024 ; qu'il est aussi indéniable qu'aucune mention de cette mise demeure n'a été faite dans ladite requête prouvant suffisamment le défaut de cette diligence préalable avant toute poursuite contre la caution; que dans ces conditions la caution est bien fondée à solliciter la nullité de l'inscription de l'hypothèque ordonnée en raison de la violation par la banque créancière des dispositions de l'article 23 de l'AUS ;

Qu'en quatrième lieu, sur la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire en raison de la violation des articles 23 alinéa 2 et 25 de l'AUS, il est constant qu'en contrepartie de l'obligation de payer la dette du

débiteur principal qui pèse sur la caution en cas de défaillance de celui-ci, le créancier doit supporter l'obligation générale d'information née au moment de la conclusion du contrat sous le fondement de l'obligation de contracter de bonne foi; que cette obligation d'information s'est aussi développée dans le cadre de l'exécution du contrat de cautionnement et à cet effet, elle s'est orientée dans deux directions: l'obligation semestrielle d'information et l'information en cas de prorogation ou de déchéance du terme ; que la première résulte de l'article 25 de l'AUS qui dispose que le créancier est tenu, dans le mois qui suit le terme de chaque semestre civil à compter de la signature du contrat de cautionnement, de communiquer à la caution un état des dettes du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leurs montants en principal, intérêts, et autres accessoires restant dus à la fin du semestre écoulé, en lui rappelant la faculté de révocation par reproduction littérale de l'article 19 du présent Acte uniforme; qu'à défaut d'accomplissement des formalités prévues au présent article, le créancier est déchu, vis-à-vis de la caution, des intérêts contractuels échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information... ; qu'en l'espèce, monsieur APAMPA Bouraima n'a reçu aucune communication de l'état des dettes de la société SENE Togo Sarl jusqu'à ce jour ; qu'en plus, il ressort de la convention de compte courant que la durée du prêt accordé au débiteur principal était de 36 mois, autrement dit, la société SENE Togo SARL devrait rembourser le prêt et les intérêts au plus tard 03 mars 2020 ; qu'à cette date, la banque qui n'avait pas enclenché la procédure de recouvrement de sa créance, a plutôt accordé de nouvelles échéances à la débitrice sans se voir obliger d'informer préalablement la caution comme l'exige l'alinéa 3 de l'article 23 de l'AUS ; qu'en méprisant les dispositions des articles 23 et 25 précités de l'AU, la demanderesse est *ipso facto* déchue des intérêts, pénalités et encours calculés après la date mars 2020 ; que dans ces conditions, il est clair que la banque est mal fondée à réclamer à monsieur

APAMPA Bouraima le montant de 38 803 007 F CFA qui n'est ni certain ni liquide et ne saurait fonder l'hypothèque provisoire dont la confirmation est sollicitée dans la présente procédure; qu'il n'en faut pas davantage pour déclarer nulle cette hypothèque irrégulièrement obtenue ;

Qu'en cinquième lieu, l'hypothèque judiciaire provisoire doit être annulée pour défaut de preuve de la poursuite préalable non concluante de l'hypothèque conventionnelle et des biens mobiliers de la caution ; qu'aux termes de l'article 14, point 2 de la convention en compte courant en date du 03 mai 2017, monsieur APAMPA Bouraima a affecté à titre d'hypothèque un immeuble dont il a requis immatriculation en son nom au livre foncier de la République du Togo sous le numéro 31633 du 12 mars 2010 ; que sans la preuve du défaut de réalisation de cette hypothèque ou à défaut, la preuve des difficultés de sa mise en œuvre au Président du Tribunal, la banque est absolument mal fondée à inscrire une hypothèque sur un autre immeuble de monsieur APAMPA Bouraima ; que mieux, la banque n'a pas daigné démontrer dans sa requête au pied de laquelle l'inscription de l'hypothèque provisoire a été ordonnée qu'elle avait entrepris en vain le recouvrement de sa créance sur les biens mobiliers de la caution avant de s'attaquer à l'immeuble objet de l'inscription de l'hypothèque en cause ; qu'il ne suffit pas d'avoir une créance et une convention de compte pour s'autoriser l'inscription de l'hypothèque sur tout immeuble de la caution, il faut aussi et surtout démontrer et prouver les difficultés de recouvrement malgré les efforts ; que fort ce qui précède, il convient donc d'annuler cette hypothèque judiciaire comme étant mal fondée ;

Attendu qu'en réplique dans ses conclusions en date du 29 juillet 2024, la demanderesse estime les demandes des défendeurs inopérantes ;

Qu'en effet, sur la prétendue nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire en raison de la violation de l'article 17 de la loi n°2001 fixant statut des notaires au Togo, les minutes sont les actes notariés sur

lesquels figurent les signatures et paraphes des parties et du Notaire ; qu'aux termes de l'article 21 de la loi n°2001 fixant statut des notaires au Togo : « Les Notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent à l'exception de ceux qui, d'après la loi, peuvent être délivrés en brevet » ; que l'alinéa 2 dudit article dispose également que : « Quand un acte est reçu en brevet, l'original est remis à l'intéressé, mais quand il est dressé en minute, il doit rester en la possession du Notaire, sauf à celui-ci d'en délivrer aux intéressés les copies qui pourront leur être nécessaires et qui sont ci-après :

- Expéditions qui rappellent littéralement et intégralement le texte de la minute;
- Copies exécutoires ou grosses qui sont des expéditions avec formule exécutoire (..) » ;

Qu'elle se prévaut de la copie exécutoire de la convention de crédit conclue avec la société SENE SARL ; que la copie exécutoire n'étant pas une minute, celle-ci ne saurait contenir la signature et les paraphes des parties ; qu'ainsi, l'article 17 de la loi n°2001 fixant statut des notaires au Togo, relative à la minute, ne saurait être applicable ; qu'il échet de débouter le requis APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL de cette prétention ;

Qu'en deuxième lieu, sur la prétendue nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire en raison du défaut de preuve de l'acte de cautionnement, le requis APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL sollicitent la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire aux motifs que le cautionnement se prouve par un acte distinct de la convention de compte courant et que la convention de compte courant dont elle se prévaut ne comporte ni la signature des parties au cautionnement, ni la mention écrite de la main de monsieur APAMPA Bouraïma ; que cette assertion n'est pas fondée ; qu'aux termes de l'article 14 alinéa 1^{er} de l'Acte Uniforme relatif aux Sûretés: « le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. Il se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du créancier, ainsi que la mention écrite de la main de la

caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires (...) » ; qu'il en ressort que le cautionnement se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du créancier ainsi que la mention écrite de la main de la caution de la somme garantie ; qu'en l'espèce, à l'article 14-B de la convention de compte courant en date du 04 mai 2017, relatif au cautionnement personnel et solidaire de MM DEWOKOR KODJOVI et M. APAMPA BOURAIMA, il est stipulé que monsieur APAMPA Bouraïma et madame DEWOKOR Kodjovi se constituent cautions personnelles, solidaires et indivisibles en raison de toutes les sommes qui pourront être dues à SUNU Bank Togo SA par le CLIENT, la société SENE SARL ; que par ailleurs, il est précisé dans la grosse de la convention de compte courant que les cautions personnelles et solidaires ont apposé la mention manuscrite suivante: « Bon pour cautionnement personnel et solidaire à hauteur de cinquante-deux millions (52 000 000) de FCFA, augmenté des intérêts, commissions, frais et accessoires » ; que tel que sus-évoqué, la mention manuscrite des cautions figure sur la minute conservée par le Notaire et ne peut être produite aux parties conformément à l'article 21 de la loi n°2001 fixant statut des notaires au Togo ; qu'il échet de débouter monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL de cette prétention ;

Qu'en troisième lieu sur la prétendue nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire en raison de la violation de l'article 23 de l'AUS, Monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL demandent la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire aux motifs que SUNU Bank Togo SA n'ayant pas adressé une lettre de mise en demeure à la société SENE SARL, avant d'actionner la caution, SUNU BANK Togo SA a violé les dispositions de l'article 23 alinéa 2 de l'AUS ; que cette affirmation est erronée ; qu'aux termes de l'article 23 alinéa 2 de l'AUS: « Le créancier ne peut entreprendre de poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet » ; que l'article 1344 du Code civil dans sa version applicable au

Togo dispose que : « le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation » ; que l'article 6 alinéa 2 de la convention de crédit relatif à l'exigibilité anticipée stipule que : « La clôture du compte en rendra le solde immédiatement et de plein droit exigible » ; qu'elle a procédé à la clôture de compte par courrier en date du 16 septembre 2022 ; que l'article 7 de la convention de compte courant relatif à la cessation de relations stipule que: « Sans préjudice de ce qui est dit à l'article précédent, il est précisé que les relations cesseront de plein droit si bon semble à la Banque et elle pourra demander le remboursement immédiat de toutes sommes dues en vertu du présent contrat et à l'appui de l'arrêté de compte qui sera alors fait, sans aucune mise en demeure préalable ni aucune formalité judiciaire ou extrajudiciaire, dans les cas suivants : (...) 7- En cas de cessation par le Client de ses relations commerciales avec la Banque » ; qu'aux termes de l'article 1134 du code civil dans sa version applicable au Togo « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; que mieux, elle a signifié un commandement de payer à la société SENE SARL par exploit en date du 02 Novembre 2022 en lui impartissant un délai de huit (08) jours pour payer sa dette et en précisant que faute pour la société SENE SARL d'y satisfaire, la vente forcée sera pratiquée ; que ledit commandement a été signifié à monsieur APAMPA Bouraïma et à monsieur DEWOKOR Kodjovi, cautions personnelles et solidaires ; que Monsieur APAMPA Bouraïma et monsieur DEWOKOR Kodjovi ont donc été informés de la défaillance de la société SENE SARL ; que dans la jurisprudence évoquée par monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a jugé que : « Attendu qu'il résulte des pièces du dossier qu'aucun document n'atteste de la mise en demeure adressée au débiteur tel que le prescrit l'article 13 précité ; que la notification de l'injonction de payer ne saurait équivaloir à une mise en demeure informant la caution de la défaillance du

débiteur » ; que dans le cas d'espèce, le commandement de payer délivré au débiteur principal et aux cautions personnelles suffit à informer celles-ci de la défaillance du débiteur principal ; qu'il échet de débouter monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL de cette prétention ;

Qu'en quatrième lieu, sur la prétendue nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire en raison de la violation de l'article 23 alinéa 2 et 25 de l'AUS, Monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL réclament la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire aux motifs que SUNU Bank Togo SA n'a pas respecté son obligation d'information vis-à-vis de la caution ; que cette affirmation n'est pas fondée ; que par signification en date du 13 octobre 2022, elle a informé la caution, monsieur APAMPA Bouraïma de la défaillance de la société SENE SARL et de la clôture du compte courant de la société SENE SARL dans ses livres et a joint à ce courrier le relevé de compte de la société SENE SARL ; qu'en tout état de cause, la sanction en cas de défaut d'information de la caution est la déchéance des intérêts et non la nullité de l'hypothèque judiciaire ;

Qu'en cinquième lieu, sur la prétendue nullité de l'hypothèque judiciaire pour défaut de preuve de la poursuite préalable non concluante de l'hypothèque conventionnelle et des biens mobiliers de la caution, Monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL excipent de la nullité de l'hypothèque judiciaire inscrite sur l'immeuble de monsieur APAMPA Bouraïma pour deux raisons ; qu'en premier lieu, monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL allèguent que monsieur APAMPA Bouraïma ayant consenti une hypothèque conventionnelle, SUNU Bank Togo SA est mal fondée à faire inscrire une hypothèque sur un autre immeuble sans avoir réalisé l'hypothèque conventionnelle à elle consentie ; qu'en second lieu, monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL allèguent que SUNU Bank Togo SA n'a pas entrepris le recouvrement sur les biens mobiliers de monsieur APAMPA Bouraïma avant de procéder au recouvrement sur les biens immeubles ;

que ces allégations ne sont pas fondées ; que dans le cadre de la convention de compte courant, monsieur APAMPA Bouraïma a affecté à titre d'hypothèque conventionnelle un immeuble dont les formalités d'immatriculation étaient en cours ; que ledit immeuble étant situé dans la zone de l'aéroport, il relève du domaine public et ne peut de ce fait, pas faire l'objet de saisie immobilière ; que selon les dispositions de l'article 203 et suivants de l'AUS, l'hypothèque peut émaner d'une source conventionnelle, légale ou judiciaire ; que l'article 213 de l'AUS relatif à l'hypothèque judiciaire dispose, « Pour sûreté de sa créance, en dehors des cas prévus par les articles 210 à 212 du présent Acte Uniforme, le créancier peut être autorisé à prendre inscription provisoire d'hypothèque sur les immeubles de son débiteur en vertu d'une décision de la juridiction compétente du domicile du débiteur ou du ressort dans lequel sont situés les immeubles à saisir (...) » ; que l'article 1^{er} de l'AUS dispose que : « une sûreté est l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles et que leur montant soit fixe ou fluctuant » ; qu'il ressort de ces articles que la loi permet à tout créancier, qui a obtenu une ordonnance de la juridiction compétente, de prendre une hypothèque judiciaire en garantie du recouvrement de sa créance ; que le créancier qui inscrit une hypothèque judiciaire sur un bien immeuble de son débiteur, dispose d'une créance hypothécaire qu'il peut réaliser selon les dispositions relatives à la réalisation de l'hypothèque ; que l'article 28 alinéa 2 de l'Acte Uniforme relatif aux procédures Simplifiées et aux Voies d'Exécution (AUPSRVE) dispose que « Sauf s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée, l'exécution est poursuivie en premier lieu sur les biens meubles et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les immeubles » ; que l'obligation de réaliser préalablement sur les biens meubles, n'est pas

applicable en matière de créance hypothécaire ; qu'il échet de débouter monsieur APAMPA Bouraïma et la société SENE SARL de cette prétention ;

Attendu que dans leurs dernières écritures en date du 02 août 2024, les défendeurs estiment que les motivations qui sous-tendent les prétentions de la demanderesse appellent les observations ci-après :

Que sur le bien-fondé de la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire pour défaut de preuve de crédit et de celle du cautionnement, dans ses conclusions en réplique, SUNU Bank, après avoir bien rappelé les dispositions de l'article 21 de la loi n°2001 fixant statut du notaire, soutient que la copie exécutoire n'étant pas une minute, elle ne saurait contenir la signature et les paraphes des parties et que l'article 17 de la même loi ne saurait être appliquée; Mais attendu que l'article 21 précité de la loi portant statut du notaire énoncé par la banque elle-même dispose clairement que les expéditions rappellent littéralement et intégralement le texte de la minute et que copies exécutoires ou grosse sont des expéditions avec formule exécutoire ; que s'il en est ainsi, il est de bon sens que la copie exécutoire de la convention de compte courant en date du 04 mai 2017 représente intégralement toutes les mentions de l'acte original, notamment l'original de la minute conservée par le notaire; que dès lors que l'expédition produite au dossier, qui est une copie de la minute, ne contient pas les mentions exigées et dont les feuilles ne sont pas paraphées, l'original ou la minute n'en contient pas non plus ; que chercher à démontrer ou soutenir le contraire sera soit de la mauvaise foi, soit l'œuvre d'une science qui échappe au droit et à la raison; que dans ces conditions, il y a lieu de débouter purement et simplement la banque de toutes ses prétentions comme étant mal fondées ; qu'il échet donc de faire droit à leurs demandes formulées à cet effet ;

Que sur le bien-fondé de la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire pour défaut de preuve de l'acte de cautionnement, alors qu'ils s'attendaient à ce que la banque produise la preuve d'acte de

cautionnement distinct de la convention de compte courant et une copie de la minute de la convention du compte ayant les feuilles paraphées pour prouver ses déclarations, ils ont été effarés de constater qu'elle s'est plutôt contentée de rappeler les dispositions de ladite convention contestée qu'elle brandit encore comme la preuve du cautionnement; qu'or, au regard de l'article 14 alinéas 1^{er} de l'Acte Uniforme relatif aux Sûretés qu'elle-même n'a pas manqué de rappeler dans ses conclusions, « le cautionnement se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du créancier ainsi que la mention écrite de la main de la caution de la somme garantie » si bien que ladite convention de compte courant fut-elle expédition ou grosse, ne peut valoir acte de cautionnement en l'espèce ; qu'en outre, poursuivant sa logique, la banque a, contre toute attente, allégué aussi que la mention manuscrite des cautions aurait figuré sur la minute conservée par le Notaire qui ne peut être produite aux parties conformément à l'article 21 de la loi n°2001 fixant statut des notaires au Togo ; que cependant, d'une part, la minute conservée par le Notaire, contrairement aux affirmations de la demanderesse, peut bel et bien être produite à la demande des parties ; qu'il y a lieu d'en ordonner la production à titre de preuve ; que d'autre part, si la minute conservée par le notaire contenait les mentions en cause tel que la banque le prétend aussi bien, comment peut-on expliquer le fait que l'expédition de la même minute ne puisse contenir lesdites mentions ni les feuilles paraphées; qu'il s'induit logiquement que la convention de compte courant querellée n'est ni paraphée et ne contient nullement les mentions obligation pour sa validité; qu'en claire, la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire obtenue contre Monsieur APAMPA Bouraima sur la base de la seule convention de compte courant ne fait absolument pas de doute; qu'il convient donc de débouter la banque de toutes prétentions contraires et de déclarer nulle ladite hypothèque ;

Que sur le bien-fondé de la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire en raison de la violation des articles 23 alinéa 2 et 25 de l'AUS, pour contester la

défaillance de son obligation d'information vis-à-vis de la caution en violation de l'article 25 de l'AUS, elle argue avoir, suivant exploit en date du 13 octobre 2022, informé monsieur APAMPA Bouraima de la défaillance de la société SENE SARL et de la clôture du compte courant de celle-ci sans produire ledit exploit violant ainsi les dispositions de l'article 103 du code de procédure civile ; qu'en plus, il faut rappeler que l'obligation d'information incombant au créancier conformément aux dispositions de l'article 25, que la demanderesse a su bien rappeler dans ses conclusions, consiste en réalité à informer régulièrement la caution de la situation financière du débiteur principal et ce, au moins à la fin de chaque semestre et non une seule fois comme la banque prétend l'avoir fait ; qu'en l'espèce, n'ayant pas fait la preuve de ce qu'elle a satisfait à cette obligation d'information semestrielle depuis le 04 mai 2017 à la date du 13 octobre 2022, SUNU Bank Togo est absolument déchue des intérêts, agios, pénalités et autres frais qu'aurait généré la dette de la société SENE SARL; que cette déchéance remet automatiquement en cause et de façon objective le caractère certain, liquide et exigible de la créance sur la base de laquelle la demanderesse a obtenu cette hypothèque judiciaire provisoire qui, de ce fait, est sans fondement et doit, par conséquent, être déclarée nulle; qu'il échet donc débouter la banque de toutes ses demandes comme étant mal fondées; Attendu que toutes les parties se sont fait assister de leur conseil respectif ; qu'il suit que le présent jugement sera contradictoire à leur égard ;

DISCUSSION

EN LA FORME

Attendu que l'action de la demanderesse et les demandes reconventionnelles des défendeurs sont recevables parce qu'introduites suivant les forme et délai de la loi ;

AU FOND

Attendu que la demanderesse sollicite d'ordonner à Monsieur le Conservateur de la propriété foncière de

la République togolaise de procéder à l'inscription définitive de l'hypothèque sur l'immeuble objet du Titre foncier n°27 278 RT, Volume 137, Folio 160 appartenant à monsieur APAMPA Bouraïma après avoir déclaré bonne et valable l'inscription de l'hypothèque judiciaire provisoire prise sur ledit immeuble ; qu'en réaction et à titre reconventionnel, la défenderesse sollicite la nullité de l'inscription hypothécaire et l'hypothèque judiciaire provisoire pour violation de diverses dispositions légales ;
 Attendu que l'examen des chefs de demandes sus-énoncés par les parties commande de statuer sur les nullités alléguées avant la demande d'inscription définitive de l'hypothèque ;

- **Sur la nullité alléguée de l'inscription hypothécaire et d'hypothèque judiciaire provisoire**

Attendu que la défenderesse sollicite la nullité de l'inscription hypothécaire pour violation de l'article 17 de la loi n°2001 fixant statut des notaires au Togo relative en ce qu'aucune des feuilles de la copie exécutoire de l'acte dénommé convention de compte courant avec ouverture de crédit entre la BPEC SA et la société SENE TOGO SARL U dont se prévaut la banque ne contient aucun paragraphe des signataires de l'acte à l'exception de celui du notaire ; qu'il s'induit que toutes les pages de cet acte sont nulles et que ce document ne peut justifier une action en réalisation de garantie ; que cependant, il ressort de la copie de la minute de la convention critiquée versée aux débats que toutes les pages sont signées non seulement par les parties, mais encore par le notaire, ainsi que cela est rappelé à la page 31 en ces termes : « ...Et après lecture faite, les parties, ès-noms ès-qualité, ont signé avec le Notaire. » ; que c'est en vain que la défenderesse se prévaut de ce moyen de nullité ; qu'il convient de l'en débouter ;

Attendu par ailleurs que la défenderesse sollicite la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire pour violation des dispositions des articles 14, 23 et 25 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés ; que cependant, comme il est aisé de le constater, tous les

arguments évoqués par la défenderesse sous ce moyen sont fondés sur le cautionnement, une sûreté personnelle, distincte de l'hypothèque, sûreté immobilière en jeu dans la présente instance en vertu des termes de la convention aux termes de laquelle le nommé APAMPA Bouraïma a fait une promesse d'hypothèque ; qu'ainsi, la défenderesse ne saurait se prévaloir de prétendues irrégularités dans la constitution du cautionnement pour solliciter la nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire ; que sans qu'il y ait lieu de répondre aux développements surabondants et superfétatoires de la défenderesse sur le cautionnement, il convient de la débouter de sa demande de nullité de l'hypothèque judiciaire provisoire ;

- **Sur la demande d'inscription définitive d'hypothèque**

Attendu qu'aux termes des énonciations de l'article 213 de l'AUS : « Pour sûreté de sa créance, en dehors des cas prévus par les articles 210 à 212 du présent Acte uniforme, le créancier peut être autorisé à prendre inscription provisoire d'hypothèque sur les immeubles de son débiteur en vertu d'une décision de la juridiction compétente du domicile du débiteur ou du ressort dans lequel sont situés les immeubles à saisir.

La décision rendue indique la somme pour laquelle l'hypothèque est autorisée.

Elle fixe au créancier un délai dans lequel il doit, à peine de caducité de l'autorisation, former devant la juridiction compétente l'action en validité d'hypothèque conservatoire ou la demande au fond, même présentée sous forme de requête à fin d'injonction de payer. Elle fixe, en outre, le délai pendant lequel le créancier ne peut saisir la juridiction du fond.

Si le créancier enfreint les dispositions de l'alinéa précédent, la décision peut être rétractée par la juridiction qui a autorisé l'hypothèque. » ;

Attendu qu'en l'espèce, il ressort des termes de l'ordonnance n°089/2024 en date du 14 mars 2024 rendue par le Président du tribunal de céans que la

demanderesse avait un délai de six (06) mois à compter de ladite ordonnance pour former devant la juridiction compétente l'action en validité de l'hypothèque conservatoire d'un montant de 38 803 007 F CFA sur l'immeuble objet de titre foncier n°27 278 RT ; que c'est en conformité avec l'ordonnance susmentionnée et les dispositions de l'article 213 AUS précité, que la demanderesse, la SUNU BANK SA a introduit la présente instance ;
Attendu qu'au vu des éléments du dossier, il découle que la demanderesse a respecté les dispositions de l'article 213 AUS ; que partant, les demandes par elles formulées sont justifiées ; qu'il y a lieu d'y faire droit ;

Sur l'exécution provisoire

Attendu que pour permettre à la demanderesse de poursuivre la réalisation de sa garantie, il urge d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire ;

Sur les dépens

Attendu que les défendeurs ayant succombé, il importe de les condamner aux entiers dépens conformément aux dispositions de l'article 296 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard des parties et en premier ressort ;

EN LA FORME

Reçoit la demanderesse, SUNU BANK TOGO SA et les défendeurs respectivement en leur action principale et demandes reconventionnelles ;

AU FOND

Constata que la demanderesse, la SUNU BANK TOGO SA est créancière de la société SENE TOGO SARL, à hauteur de la somme en principal de trente-huit millions huit cent trois mille sept (38 803 007) francs CFA ;

Déclare bonne et valable l'inscription de l'hypothèque judiciaire provisoire prise sur l'immeuble objet du titre foncier n°27 278 RT, Volume 137, Folio 160 appartenant au requis APAMPA Bouraïma ;

Ordonne à Monsieur le Conservateur de la propriété foncière de la République togolaise de procéder à l'inscription définitive de l'hypothèque sur l'immeuble objet du Titre foncier n°27 278 RT, Volume 137, Folio 160 appartenant au défendeur APAMPA Bouraïma ;

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant toutes voies de recours et sans caution ;
Condamne les défendeurs aux entiers dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal de commerce de Lomé, en son audience publique ordinaire du mardi, 22 octobre 2024, à laquelle siégeait monsieur **NAYO Koudzo Ignéza**, juge audit tribunal, **PRESIDENT**, assisté de maître **KPONON Kokou**, GREFFIER.

Et ont signé le Président et le Greffier./.