

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(OHADA)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(CCJA)**

Assemblée plénière

Audience publique du 23 avril 2014

Pourvoi : n° 027/2012/PC du 23 mars 2012

Affaire : Banque Atlantique TOGO SA
(Conseil : Maître Jean Foli DOSSEY, Avocat à la Cour)

contre

Les Etablissements AKAMA et Fils
Monsieur ASSANI-BENTHO Mounirou
(Conseil : Maître WLE Mbanewar BATAKA, Avocat à la Cour)

ARRET N° 059/2014 du 23 avril 2014

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Assemblée plénière, a rendu l'Arrêt suivant en son audience foraine tenue le 23 avril 2014 à Lomé-Togo où étaient présents :

Messieurs	Marcel SEREKOÏSSE SAMBA,	Président, rapporteur
	Abdoulaye Issoufi TOURE,	Premier Vice-Président
Madame	DALMEIDA MELE Flora,	Seconde Vice-Présidente
Messieurs	Namuano F. DIAS GOMES,	Juge
	Victoriano OBIANG ABOGO,	Juge
	Mamadou DEME,	Juge
	Idrissa YAYE,	Juge
	Djimasna NDONINGAR,	Juge
et Maître	Paul LENDONGO,	Greffier en chef ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans sous le n°027/2012/PC du 23 mars 2012 et formé par Maître Jean Foli DOSSEY,

Avocat à la Cour, BP 472 Lomé TOGO, agissant pour le compte de la Banque Atlantique TOGO SA, 01 BP 3256 Lomé-Togo, représentée par son Directeur Général, dans l'affaire l'opposant aux Etablissements AKAMA et Fils et Monsieur ASSANI-BENTHO Mounirou, BP 588 Lomé, ayant pour Conseil Maître WLE Mbanewar BATAKA, Avocat à la Cour, BP 30369 Lomé,

en cassation de l'Arrêt n°180/2011 du 04 octobre 2011 rendu par la Cour d'appel de Lomé et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement en vertu de l'article 49 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et en appel ;

En la forme :

Reçoit l'appel ;

Au fond :

Le déclare fondé ;

Vu les dispositions de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, 125 et 130 du code de procédure civile ;

Annule l'ordonnance de référé entreprise en toutes ses dispositions ;

Evoquant :

Dit et juge que le juge compétent pour connaître de ce litige est le juge des urgences et non le juge des référés ;

Constate que l'appelante a inscrit son hypothèque hors délai ;

Dit en conséquence qu'elle a perdu son privilège et devient une créancière ordinaire ;

Annule l'exploit de commandement valant saisie réelle en date du 04 mars 2010 ;

Ordonne en conséquence la radiation de cette inscription hypothécaire prise hors délai et la restitution du titre foncier n°21946 RT au sieur ASSANI-BENTHO Mounirou ;

Rejette la demande de dommages-intérêts introduite par le sieur ASSANI-BENTHO Mounirou ;

Condamne l'appelante aux dépens. » ;

Attendu que la requérante invoquent à l'appui de son pourvoi deux moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Marcel SEREKOÏSSE-SAMBA, Président ;

Vu les dispositions des articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu que par convention de compte courant notariée en date du 05 décembre 2006 entre la Banque Atlantique Togo SA et les Etablissements AKAMA et Fils, représentés par la Directrice et Promotrice Madame AKAKPO Mansah, la Banque a accordé auxdits Etablissements plusieurs facilités de caisse ; que pour sûreté et garantie du remboursement en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires de toutes les sommes dont les Etablissements AKAMA et Fils pourraient être débiteurs envers la Banque Atlantique Togo SA, au titre de la convention de compte courant susvisée, et à la garantie de la bonne exécution par ledit client de toutes ses obligations résultant de ce contrat, Monsieur ASSANI-BENTHO Mounirou, intervenant audit acte, en sa qualité de constituant, a déclaré affecter et hypothéquer spécialement et volontairement au premier rang, jusqu'à concurrence de la somme de 120 000 000FCFA, au profit de la banque, l'immeuble objet du titre foncier n°21.946 RT ; que cette déclaration a été acceptée pour la banque par son Directeur Général habilité d'alors, Monsieur Georges WILSON ;

Attendu qu'aux termes de l'article 6 de la convention de compte courant susvisée, « la durée des relations de compte courant est en principe indéterminé. Toutefois, l'échéance des facilités objet des présentes, est fixée à 12 mois à compter de la mise en place effective du crédit. Après le remboursement de toutes les sommes en principal, intérêts, frais et accessoires au titre de l'ouverture de crédit présentement consenti, le client pourra bénéficier d'autres facilités qui seront systématiquement garanties par les mêmes sûretés constituées aux présentes » ;

Qu'après une mise en demeure notifiée par exploit en date du 11 septembre 2009 demeurée infructueuse, la Banque Atlantique a procédé le 29 septembre 2009 à la clôture du compte courant qui présentait un solde débiteur de 117 931 684 francs et a notifié le 30 septembre 2009 cette clôture avec le solde à Madame AKAKPO Mansah, puis le 15 octobre 2009 à Monsieur ASSANI-BENTHO Mounirou, en sa qualité de caution hypothécaire, sans aucune réaction de l'une ou de l'autre ;

Attendu que sur requête de la Banque Atlantique, le Président du Tribunal de première instance de Lomé a rendu l'Ordonnance n°798/09 du 18 novembre 2009 signifiée le même jour aux Etablissements AKAMA et Fils, leur enjoignant de payer à la Banque Atlantique Togo SA la somme de 117.931.684 FCFA représentant le solde débiteur ;

Attendu que par exploit en date du 26 novembre 2009, les Etablissements AKAMA et Fils ont formé opposition à ladite ordonnance en sollicitant un terme et délai de 12 mois pour leur permettre d'apurer leur dette ;

Que par Jugement n°3648/09 du 08 décembre 2009, le Tribunal de première instance de Lomé leur a accordé les terme et délai sollicités pour payer leur dette par fractions mensuelles égales à compter du même jour avec déchéance du terme.

Attendu que les Etablissements AKAMA et Fils n'ayant honoré aucune des fractions égales depuis le jugement du 08 décembre 2009, le Président du Tribunal de première instance de Lomé a prononcé à leur encontre la déchéance du terme par Ordonnance n°0327/2010 du 16 février 2010 ;

Que fort de cette ordonnance et du Certificat de non appel n°0029/2010, contre le Jugement n°3648/09, délivré par le Greffier en chef le 29 février 2010 sus-indiqué, la Banque Atlantique Togo SA a fait servir aux Etablissements AKAMA et Fils par exploit du 04 mai 2010 un commandement valant saisie immobilière ;

Que par exploit en date du 14 mai 2010, le sieur ASSANI-BENTHO Mounirou a fait citer à comparaître par devant le Président du Tribunal de Lomé, en sa qualité de Juge de l'urgence, la Banque Atlantique Togo SA aux fins d'annulation du commandement valant saisie immobilière en date du 04 mai 2010 ;

Attendu que par Ordonnance n°0589/201 du 09 juillet 2010, le Président du Tribunal a annulé ledit commandement et a ordonné la radiation de l'inscription hypothécaire ;

Que sur l'appel relevé de cette ordonnance par la Banque Atlantique Togo SA, le 20 juillet 2010, la Cour d'appel de Lomé a rendu l'Arrêt n°180/2011 du 04 octobre 2011 objet du renvoi ;

Sur l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par le défendeur au pourvoi

Attendu que les Etablissements AKAMA et Fils soulèvent in limine litis l'incompétence de la Cour de céans en ce que la CCJA n'assure dans les Etats Parties que l'interprétation et l'application commune du Traité OHADA, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes ; qu'en l'espèce, sont seules invoquées les dispositions du droit interne togolais notamment les articles 42 et 132 du décret foncier du 24 juillet 1906 ; qu'en conséquence et en

application de l'article 14 alinéas 1, 3 et 4 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, la CCJA ne saurait se prononcer sur les questions relatives à l'application des dispositions du code civil qui sont également du ressort des juridictions nationales togolaises ;

Attendu que selon sa jurisprudence constante, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA) a une compétence générale pour examiner un pourvoi en cassation mixte dont les moyens sont fondés aussi bien sur les dispositions d'un Acte uniforme que sur les règles de droit interne d'un Etat Partie ; qu'en l'espèce, les moyens développés par les parties concernent aussi bien les dispositions des articles 42 et 132 du décret foncier du 24 juillet 1906 et 1134 du code civil (droit interne) que des dispositions de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et celles des articles 123 et 130 anciens de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ;

Qu'en vertu de la supra nationalité des Actes uniformes édictée par l'article 10 du Traité OHADA et de ses prérogatives d'évocation, la CCJA est bien compétente pour connaître de la présente procédure ; qu'il y a lieu de déclarer irrecevable cette exception d'incompétence ;

Sur le premier moyen

Attendu qu'il est fait grief à la Cour d'appel de Lomé d'avoir prononcé la nullité du commandement valant saisie immobilière au motif que l'inscription immobilière donnée par le sieur ASSANI-BENTHO aurait été inscrite hors délai, accordant ainsi une caution à la tentative de ASSANI-BENTHO Mounirou de créer une confusion entre le délai de validité du découvert et la durée des facilités, alors que, d'une part, la convention de compte courant ayant été signée le 05 décembre 2006 avec un découvert dont la validité est fixée à la fin octobre 2007 et que la durée des facilités est de 12 mois, c'est-à-dire jusqu'à la fin décembre 2007, la durée de validité du découvert doit s'entendre de la période au cours de laquelle le découvert doit être exploité, la durée des facilités indiquant le terme du découvert et que, d'autre part, la garantie hypothécaire donnée par le sieur ASSANI-BENTHO Mounirou va au-delà du découvert et couvre le solde à la clôture du compte courant ;

Attendu qu'aux termes de l'article 123 ancien de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, « l'inscription conserve le droit du créancier jusqu'à la date fixée par la convention ou la décision de justice ; son effet cesse si elle n'est pas renouvelée avant l'expiration de ce délai pour une durée déterminée. » ;

Qu'il ressort également de l'article VI de la convention de compte courant conclue entre la Banque Atlantique Togo SA et ASSANI-BENTHO Mounirou que « la durée des relations de compte courant est en principe indéterminée. Toutefois, l'échéance des facilités objet des présentes est fixée à 12 mois à compter de la mise en place effective du crédit. Après le remboursement de toutes les sommes en principal, intérêts, frais et accessoires au titre de l'ouverture de crédit présentement consenti, le client pourra bénéficier d'autres facilités qui seront systématiquement garanties par les mêmes sûretés constituées aux présentes » ;

Qu'il s'induit de la combinaison des dispositions de l'article 123 ancien et de celles de l'article VI de la convention sus énoncées que la garantie hypothécaire consentie par la caution ASSANI-BENTHO Mounirou couvre systématiquement la période allant jusqu'au remboursement complet de toutes les sommes dues à la Banque créancière en principal, intérêts et accessoires ; que la Cour d'appel de Lomé en méconnaissant la volonté des parties de faire jouer la garantie hypothécaire couvrant le solde à la clôture du compte courant, a procédé à une mauvaise interprétation des dispositions sus énoncées ; qu'il y a donc lieu de casser l'arrêt querellé, d'évoquer et statuer sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen ;

Sur l'évocation

Attendu que suivant convention de compte courant notariée en date du 05 décembre 2006 entre la Banque Atlantique Togo SA et les Etablissements AKAMA et Fils, représentés par la Directrice et Promotrice Madame AKAKPO Mansah, la Banque a accordé auxdits Etablissements plusieurs facilités de caisse ;

Que pour sûreté et garantie du remboursement en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires de toutes les sommes dont les Etablissements AKAMA et Fils pourraient être débiteurs envers la Banque Atlantique Togo SA, Monsieur ASSANI-BENTHO Mounirou, intervenant audit acte, en sa qualité de constituant, a déclaré affecter et hypothéquer spécialement et volontairement au premier rang, jusqu'à concurrence de la somme de 120 000 000 FCFA, au profit de ladite banque, l'immeuble objet du titre foncier n°21.946 RT ; que cette déclaration a été acceptée pour la banque par son Directeur général habilité d'alors, Monsieur Georges WILSON ;

Attendu qu'aux termes de l'article VI de la Convention de compte courant susvisé, « la durée des relations de compte courant est en principe indéterminée. Toutefois, l'échéance des facilités objet des présentes est fixée à 12 mois à compter de la mise en place effective du crédit. Après le remboursement de

toutes les sommes en principal, intérêts, frais et accessoires au titre de l'ouverture de crédit présentement consenti, le client pourra bénéficier d'autres facilités qui seront systématiquement garanties par les mêmes sûretés constituées aux présentes » ;

Attendu qu'après une mise en demeure notifiée par exploit en date du 11 septembre 2009 et demeurée infructueuse, la Banque Atlantique Togo SA a procédé le 29 septembre 2009 à la clôture du compte courant qui présentait un solde débiteur de 117 931 684 FCFA et a notifié cette clôture avec le solde le 30 septembre 2009 à Madame AKAKPO Mansah, puis à Monsieur ASSANI-BENTHO Mounirou, en sa qualité de caution hypothécaire, le 15 octobre 2009, sans aucune réaction de l'une ou de l'autre ;

Que sur requête de la Banque Atlantique Togo SA, le Président du Tribunal de première instance de Lomé a rendu l'Ordonnance n°798/09 du 18 novembre 2009 signifiée le même jour aux Etablissements AKAMA et Fils, leur enjoignant de payer à la banque requérante la somme de 117 931 684 FCFA représentant le solde débiteur ;

Attendu que sur opposition en date du 26 novembre 2009 formée par les Etablissements AKAMA et Fils sollicitant un terme et délai de 12 mois pour leur permettre d'apurer leur dette, le Tribunal de première instance de Lomé leur a accordé par Jugement n°3648/09 du 08 décembre 2009, les terme et délai sollicités pour payer leur dette par fractions mensuelles égales à compter du même jour, avec d'échéance de terme ;

Attendu que les Etablissements AKAMA et Fils n'ayant honoré aucune des fractions égales décidées par le jugement du 08 décembre 2009, le Président du Tribunal de première instance de Lomé a prononcé à leur encontre la déchéance du terme par Ordonnance n°0327/2010 du 16 février 2010 ;

Que fort de cette ordonnance et du Certificat de non appel n°0029/2010 délivré par le Greffier en chef le 29 février 2010 contre le Jugement n°3648/09 susindiqué, la Banque Atlantique Togo SA a fait servir aux Etablissements AKAMA et Fils par exploit du 04 mai 2010 un commandement valant saisie immobilière ;

Que par exploit en date du 14 mai 2010, le sieur ASSANI-BENTHO Mounirou a fait citer à comparaître par devant le Président du Tribunal de Lomé, en sa qualité de Juge de l'urgence, la Banque Atlantique Togo SA aux fins d'annulation du commandement valant saisie immobilière en date du 04 mai 2010 ;

Que le 09 juillet 2010, le Président du Tribunal de première instance de Lomé a rendu l'Ordonnance de référé n°0589/2010 sur assignation dont le dispositif suit :

« Statuant publiquement par défaut, réputé contradictoire à l'encontre des Etablissements AKAMA et Fils, contradictoirement à l'égard des autres parties, en matière d'urgence conformément aux dispositions de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et en premier ressort ;

En la forme :

Disons irrecevable la demande en dommages-intérêts du requérant ;
Recevons par contre ses autres demandes régulières ;

Au fond :

Les disons fondés ;
Déclarons nul et de nuls effets le commandement valant saisie immobilière du 04 mai 2010 ;

Ordonnons la radiation pure et simple de l'inscription hypothécaire prise hors délai et la restitution du titre foncier n°21946 RT au requérant ;

Disons et jugeons que toutes transcriptions opérées sur la base de tout commandement valant saisie réelle fait en vertu du certificat d'inscription hypothécaire en date du 14 juillet 2009 ne saurait produire aucun effet ;

Condamne la Banque Atlantique aux dépens ;
Ordonnons l'exécution provisoire.» ;

Que par acte du 20 juillet 2010, la Banque Atlantique Togo SA a relevé appel de cette ordonnance ;

Attendu qu'à l'appui de son recours la Banque Atlantique soutient d'une part, que le Président du Tribunal saisi en tant que Juge statuant en matière d'urgence ne peut pas rendre une ordonnance de référé mais plutôt un jugement puisqu'il est obligé de se prononcer sur le fond de la contestation de la saisie déferée devant lui ; qu'en outre, l'hypothèque inscrite par l'appelante ne l'a pas été hors délai puisque aux termes de l'article 130 ancien de l'Acte uniforme sur les sûretés, l'inscription de l'hypothèque garantissant un prêt à cours terme peut être différée jusqu'à 90 jours soit trois mois sans que le créancier ne perde son rang ; que s'agissant d'un compte courant, la garantie donnée par la caution couvre le solde à la clôture ; que les formalités d'inscription de l'hypothèque ont commencé le 16 septembre 2007 par la réquisition du Conservateur foncier opérée par le conseil de la caution solidaire ;

Attendu que dans ses conclusions en réponse, l'intimé ASSANI-BENTHO Mounirou soutient que c'est le juge des urgences qui est compétent

pour statuer sur toutes les contestations relatives aux saisies pour les difficultés des mesures d'exécution ; qu'il sollicite le rejet pur et simple de ce moyen, l'appelant ne faisant qu'un amalgame entre les dispositions de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution de l'OHADA et les dispositions du code de procédure civile ;

Attendu qu'il ressort de l'article 123 ancien de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés que « l'inscription conserve le droit du créancier jusqu'à la date fixée par la convention ou la décision de justice ; son effet cesse si elle n'est pas renouvelée avant l'expiration de ce délai pour une durée déterminée » ; qu'il y a lieu de déduire de cette disposition que même une inscription faite hors délai, donc tardive, n'entraîne pas la perte du droit du créancier, lequel ne perd que son rang de créancier privilégié ; qu'il ne ressort nulle part des pièces du dossier de la procédure qu'une autre inscription hypothécaire sur l'immeuble litigieux n'ait été faite par un autre créancier ; qu'enfin, suivant la convention des parties, l'inscription hypothécaire est maintenue jusqu'au complet paiement du solde du compte qui était débiteur de 117 931 684 F CFA ;

Qu'en prononçant l'annulation du commandement valant saisie, la radiation de l'inscription hypothécaire et en ordonnant la restitution du titre foncier hypothéqué alors que la dette n'a pas été payée, le premier juge a non seulement méconnu la volonté des parties, mais surtout a procédé à une mauvaise interprétation des articles 123 et 130 anciens de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ; qu'il y a lieu, outre les motifs ci-dessus sur le fondement desquels l'arrêt déféré devant la Cour de céans a été cassé, d'invalider l'ordonnance de référé querellée, de déclarer valable le commandement valant saisie immobilière et d'ordonner l'inscription dudit commandement sur le titre foncier n°21946 RT ;

Attendu que les Etablissements AKAMA et Fils et Monsieur ASSANI-BENTHO Mounirou ayant succombé, il y a lieu de les condamner aux dépens.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Se déclare compétente ;

Déclare le pourvoi recevable ;

Casse l'Arrêt n°180/2011 du 04 octobre 2011 rendue par la Cour d'appel de Lomé ;

Evoquant et statuant ;

Dit et juge que l'inscription hypothécaire consentie par le sieur ASSANI-BENTHO Mounirou est régulière et valable ;

Dit qu'en conséquence, le commandement valant saisie immobilière du 04 mai 2010 est régulier et valable ;

Ordonne la transcription dudit commandement au livre foncier de la République togolaise ;

Ordonne à la Conservation de la Propriété Foncière de la République togolaise l'inscription dudit commandement sur le titre foncier n°21946 RT appartenant au sieur ASSANI-BENTHO Mounirou.

Condamne les Etablissements AKAMA et Fils et Monsieur ASSANI-BENTHO Mounirou aux dépens.

Ainsi fait jugé et prononcé, les jour, mois et an que dessus et ont signé :

Le Président

Le Greffier en chef